فقه الصادق

تأليف

فقيه العصر سماحة آية الله العظمى المرجع المجاهد
السيد محمد صادق الحسيني الروحاني

١٥

بسم الله الرحمن الرحیم

فقه الصادق علیه السلام

کاتب:

محمد صادق روحانی

نشرت فی الطباعهٔ:

دارالکتاب

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، المجلد ۱۵

اشارة

سرشناسه : روحانی، سیدمحمدصادق، ۱۳۰۳ -

عنوان و نام پدیدآور : فقه الصادق/ تالیف محمدصادق الحسینی الروحانی.

مشخصات نشر : قم: دار الکتاب، ۱۴ق = ۱۳ -

مشخصات ظاهری : ج.

شابک : ۲۰۰۰ ریال (ج.۲، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۳، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۴، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۵، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۶، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۷، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۸، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۹، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۱۰، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۱۱، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (۱۴، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۱۵، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۱۹، چاپ سوم)

یادداشت : عربی.

یادداشت : فهرستنویسی براساس جلد شانزدهم، ۱۴۱۳ق = ۱۳۷۱.

یادداشت : این کتاب شرحی بر تبصره المتعلمین فی احکام الدین علامه حلی است.

یادداشت : ج.۱ - ۱۰ و ۱۵ (چاپ سوم: ۱۴۱۲ق = ۱۳۷۰).

یادداشت : ج.۱۱، ۱۴ (چاپ سوم: ۱۴۱۳ق = ۱۳۷۱).

یادداشت : ج.۱۹ (چاپ سوم: ۱۴۱۴ق. = ۱۳۷۲).

یادداشت : کتابنامه.

عنوان دیگر : تبصره‌المتعلمین فی احکام‌الدین.

موضوع : علامه حلی، حسن‌بن یوسف، ۷۲۶ - ۶۴۸ق. تبصره المتعلمین فی احکام الدین -- نقد و تفسیر

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۷ق.

شناسه افزوده : علامه حلی، حسن‌بن یوسف، ۷۲۶ - ۶۴۸ق. تبصره المتعلمین فی احکام الدین. شرح

رده بندی کنگره : BP۱۸۲/۳/ع۸ت۲۰۲۱۴ ۱۳۰۰ی

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م۷۳-۲۴

المقدمه

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیم

الحمد للّه علی ما أولانا من التفقه فی الدین و الهدایة الی الحق، و افضل صلواته علی رسوله صاحب الشریعة الخالدة، و علی آله العلماء باللّه الامناء علی حلاله و حرامه.

و بعد:

فهذا هو الجزء الخامس عشر من کتابنا (فقه الصادق) و قد وفقنا لطبعه، و المرجو من اللّه تعالی التوفیق لنشر بقیة الأجزاء فانه ولی التوفیق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۹

[تتمة كتاب المتاجر]

[تتمة الفصل الأول فيما يكتسب به]

[تتمة المكاسب الحرمة]

اشارة

السادس ما يجب فعله يحرم التكسب به كأجرة تغسيل الموتى و تكفينهم و دفنهم

[السادس] أخذ الأجرة على الواجبات

اشارة

السادس: ما يجب على الانسان فعله عينا كان كالصلاة و الصوم أو كفائيا، تعبداً أو توصلا يحرم التكسب به على المشهور، و عليه الفتوى، كما عن المسالك و عن مجمع البرهان: الإجماع عليه...

و لكن: فى المسألة أقوالا.

الأول: هو المنع مطلقاً، نسبه الشهيد ره الى المشهور.

الثانى: ما نسب الى السيد المرتضى ره و هو الجواز فى الواجب الكفائى كأجرة تغسيل الموتى و تكفينهم و دفنهم و إن كان تعبدياً.

الثالث: ما عن المصابيح عن فخر المحققين، و هو التفصيل بين التعبدى فلا يجوز، و التوصلى فيجوز.

الرابع: ما عن فخر المحققين ره فى الإيضاح، و هو الجواز فى الكفائى التوصلى، و عدم الجواز فى غيره.

الخامس: ما عن الرياض، و هو الجواز فى الواجبات الكفائية التى تكون واجبة كفاية لانتظام المعاش، و عدم الجواز فى غيرها.

السادس: ما عن مفتاح الكرامة، و هو التفصيل بين ما كان الغرض الأهم منه الدنيا فيجوز، و بين ما كان الغرض الأهم منه الآخرة فلا يجوز.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۰

[...]

السابع: ما عن المصابيح، و هو الجواز فى الواجب التوصلى الكفائى و العينى الذى كان وجوبه للضرورة، و عدم الجواز فى غيرهما.

الثامن: ما يظهر من الشيخ ره من التفصيل بين العينى التعيينى و الكفائى التعبدى فلا يجوز، و الكفائى التوصلى و التخييرى التوصلى فيجوز و التخييرى التعبدى فالتردد.

التاسع: ما اختاره جمع من المحققين و هو الجواز مطلقاً.

و ليعلم انه لا سبيل فى هذه المسألة الى دعوى الإجماع و الاستدلال به، إذ مضافاً الى معلومية مدرك المجمعين، انه مع هذا الاختلاف بين الفقهاء كيف يمكن دعوى الإجماع فى المقام.

بیان موضوع هذه المسألة

و قبل الدخول فی البحث و بیان المختار لا بد من بیان محل الکلام، إذ لا بد فی کل مسألة من الحفظ علی موضوعها و البحث فی خصوص الحیثیة التی یبحث عنها فی تلک المسألة، و جعل الجهات الأخر مفروغاً عنها کی لا تختلط تلک الجهة بغیرها، و موضوع البحث فی المقام هی جهات ثلاث:

الاولی: منافاة العبادیة لأخذ الأجرة.

الثانیة: منافاة الوجوب بما هو له.

الثالثة: منافاة الوجوب التعبدی النیابی لأخذ الأجرة، نظراً الی عدم وقوعه قربیاً عن المنوب عنه، بعد الفراغ عن سائر الجهات المعتبرة فی صحة عقد الإجارة، کأن لا یکون العمل الذی وقعت الإجارة علیه مما اعتبر الشارع فیه المجانیة، فان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۱

]...[

الإجارة حینئذٍ باطلة لذلک، و ان کان ذلک العمل مستحباً کالأذان، أو مباحاً أو مکروهاً.

و لما کان نظر الشیخ ره فی المکاسب الی خصوص الجهة الثانیة ذکر مبنیا علی ذلک أمرین:

الأول: ان موضوع هذه المسألة ما إذا کان الواجب علی العامل منفعة تعود الی من یبذل بإزائه المال کما لو کان کفائیا و أراد سقوطه منه، فمثل فعل الشخص صلاة الظهر عن نفسه لا یجوز أخذ الأجرة علیه، لا لوجوبها بل لعدم وصول عوض المال الی باذله.

و: لا بأس بالإشارة الإجمالیة الی هذه الکبری الکلیة مقدمة للبحث، و قد استدل لاعتبار هذا الشرط بوجهین:

الأول: ان الإجارة بدونه سفهیة و اکل للمال بالباطل.

الثانی: إنّ المبادلة فی الإجارة انما تکون بین منفعة معینة و العوض المعلوم، فلا بد من عود المنفعة الی باذل العوض و الا انتفت المبادلة و الإجارة، إذ قوامها بدخول کل من العوضین فی المکان الذی خرج منه الأخر.

و فیهما نظر: أما الأول فلانه لا دلیل علی بطلان کل معاملة سفهیة کما سیأتی تنقیح القول فی ذلک فی الجزء السادس عشر من هذا الشرح، مع ان المؤجر ربما ینتفع بمنفعة عائدة الی غیره، کما إذا انتفع من تعلم احکام الصلاة مثلًا من فعل المستأجر صلاة الظهر عن نفسه، بل یمکن أن یقال: ان التسبیب الی تحقق الخیر و الإعانة علی البر و التقوی مما یترتب علیه الثواب- أی الفائدة الأخرویة- فالاستئجار المزبور لترتب هذه الفائدة علیه لا یکون سفهیاً.

اللهم الا أن یقال: ان هذه فائدة فعل المؤجر نفسه و الذی یعتبر فی خروج

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۲

]...[

الإجارة عن السفهیة و کونها اکلا للمال بالباطل کون العمل المستأجر علیه مما له فائدة عائدة الی المؤجر، إذ هو المقابل بالمال، مضافاً الی أن کون اللّه مطاعاً لو کان هو المقصود من الإجارة لما کانت الإجارة سفهیة کما لا یخفی.

و أما الثانی: فلأن حقیقة الإجارة لا تقتضی أزید من قابلیة العمل لصیرورته مملوکا للمستأجر، و اما کون المنفعة راجعة إلیه فهو مما لم یدل علیه دلیل.

الامر الثانی: ان الاستدلال علی عدم جواز أخذ الأجرة علی الواجب، بمنافاة ذلک للإخلاص فی العمل، غیر تام، لان العجز عن العمل لأجل عدم تمشی القربة موجود فی العبادات غیر الواجبة، و القدرة علیه لأجل عدم اعتبار القربة فی التوصلی من الواجب ثابتة، فهذا الوجه غیر مربوط بمورد النقض و الإبرام، و لا ملازم له کی یصح الاستدلال المزبور. و علیه فلا یرد علیه ما أورده السید الفقیه، بقوله: الانتقاض الطردی لا یضر بالاستدلال، إذ لا مانع من کون الدلیل أعم من المدعی فی الجملة، و اما الانتقاض العکسی فهو مضر إن کان الغرض اثبات تمام المدعی کما هو الظاهر فی المقام، لکن لا یخفی ان هذا الوجه لم یظهر مما ذکره فی قوله: و اعلم ... الی آخره.

[المقام الأول:] عدم منافاة التعبدیة لأخذ الأجرة

و کیف کان: فقد عرفت ان البحث هنا یقع فی مقامات:

المقام الأول: فی ان التعبدیة هل تنافی أخذ الأجرة ام لا؟ و حیث أن المانع المتنازع فیه هی التعبدیة فلا فرق فی هذا المقام بین الواجب و المستحب.

و قد استدل: لعدم جواز أخذ الأجرة علی التعبدیات بوجوه:

الأول انه یعتبر فی صحة العبادات ان یؤتی بها بقصد القربة، واخذ الأجرة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۳

[...]

علیها ینافی القربة و الإخلاص، إذ قصد ذلک یوجب انقلاب داعی الإخلاص فی العبادة المستأجر علیها الی داعی أخذ الأجرة، فیکون عقد الإجارة رافعاً للتمکن من العمل المستأجر علیه، و یوجب ذلک بطلان الإجارة لا محالة، إذ التمکن منه شرط فی صحة الإجارة، و ما یلزم من صحته فساده باطل.

أقول: بعد إصلاح ذلک بان المراد من شریک العلة و ما ادعی کونه فی عرض قصد القربة لیس هو قصد تملک الأجرة، لأنه انما یکون بنفس الایجار لا بالعمل الخارجی، و لا تسلم الأجرة خارجاً، لأنه یمکن للأجیر تسلمها قبل العمل أو بعد العمل الخالی عن قصد القربة، أو اخباره کذباً بالعمل، بل المراد استحقاق مطالبة الأجرة، یرد علیه- مضافاً إلی منع اقتضاء عقد الإجارة انقلاب الداعی دائماً إذ یمکن أن یلاحظ العامل فی إتیان العمل استحقاق ذلک و یأتی به خالصاً لوجه اللّه تعالی و ان علم بترتب ذلک علیه فیکون ذلک عنده من المقارنات-: ان العامل لما علم انه لا یستحق مطالبة الأجرة شرعا الا بإتیان العمل المستأجر علیه المتوقف علی قصد القربة، لا محالة یقصد ذلک و یکون استحقاق المطالبة من قبیل الداعی الی الداعی لا شریک الداعی.

فان قلت: انه إذا فرضا عدم کون الامتثال بذاته داعیاً، بل من حیث کونه مقتضیاً لاستحقاق الأجرة، فلا محالة یکون الامتثال علة ناقصة و متممها حیثیة استحقاق الأجرة، فلا تکون العلة التامة هی قصد القربة.

قلت: ان استحقاق الأجرة بما انه غایة للفعل المغیی بالامتثال لکون ذلک هو مورد الإجارة، لا للفعل وحده و لا لغایته کذلک، فهو انما یکون علة لعلة الفعل لا علة له و لا شریکا لعلته، و یکون الفعل منبعثاً عن قصد الامتثال، و قصد الامتثال منبعثاً عن استحقاق الأجرة، و الانبعاث الثانی لا یضر بالانبعاث الأول، و لا یوجب نقصاً

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۴

[...]

فیه.

فان قلت: ان تحقق عنوان المستأجر علیه- اعنی العبادة- یتوقف علی أمرین: أحدهما: ذات العبادة، و هو فعل الصلاة مثلًا.

الثانی: عنوان الامتثال، فالقاصد للعبادة یقصد تحقق العنوان المستأجر علیه بکل من جزئیه، فیکون الداعی بالإضافة الی نفس الفعل أمرین: الأول: تحقق هذا الجزء من المستأجر علیه، الثانی: قصد الامتثال، فیکون من قبیل التشریک فی الداعی لا من قبیل الداعی للداعی، و انما یکون من هذا القبیل ما إذا کان المستأجر علیه نفس الامتثال، و من البدیهی ان المستأجر علیه هو العمل العبادی لا التعبد بالعمل، و إلی هذا الوجه استند المحقق التقی ره فی ان قصد استحقاق الأجرة فی عرض قصد الامتثال لا فی طوله.

قلت: ان مورد الإجارة انما هو المقید بما هو مقید، ای العبادة المقیدة بهذا القید لا ذات المقید و القید بما هما ملحوظان بنحو المعنی الاسمی، فیکون قصد تحقق العنوان المستأجر علیه کقصد استحقاق الأجرة فی طول قصد الامتثال لا فی عرضه، مع ان قصد تحقق العنوان المستأجر علیه غیر معتبر فی سقوط الامر بالإجارة کما ستعرف.

الوجه الثانی: ما استند إلیه جماعة منهم المحقق النائینی ره و هو: أنه یعتبر فی تحقق العبادة الإخلاص طولًا کما یعتبر عرضاً، و الا لما وقعت العبادة ممحضة علی وجه الإخلاص، لأن النتیجة تابعة لأخس المقدمات، فإذا لم تنته سلسلة العلل و الدواعی بجمیع حلقاتها الی اللّه تعالی فهی غیر خالصة لوجه اللّه تعالی، فیعود المحذور المتقدم و هو ان عقد الإجارة یوجب رفع التمکن من العمل المستأجر علیه.

و أجیب عنه: تارة: بالنقض بعبادة اکثر الناس، حیث انها تکون لأجل الخوف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۵

[...]

من عذابه أو الطمع فی ثوابه، و لا کلام لأحد فی صحة هذه العبادات، و دلت علیها النصوص مثل حسن هارون عن الامام الصادق (علیه السلام): العباد ثلاثة: قوم عبدوا اللّه عزّ و جلّ خوفاً فتلک عبادة العبید و قوم عبدوا اللّه تبارک و تعالی طلبا للثواب فتلک عبادة الاجراء، و قوم عبدوا اللّه عزّ و جلّ حباً له فتلک عبادة الأحرار، و هی أفضل العبادة «۱».

و ما عن جماعة من بطلان العبادة إذا قصد بفعلها الثواب أو الخلاص من العقاب، بل عن بعضهم: دعوی الإجماع علیه، یکون المراد به ما کان هذا القصد هو الداعی الی العمل، لا من قبیل الداعی الی الداعی. نعم، الدرجة العالیة من العبادة ما کانت الغایة القصوی من العبادة هی اللّه فقط، و یکون الخلوص طولًا أیضاً، و هی مختصة بالمعصومین علیهم السلام، فقد قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): ما عبدتک خوفاً من نارک، و لا طمعاً فی جنتک، لکن وجدتک أهلا للعبادة فعبدتک «۲».

و اخری: بالنقض بالصلاة لسعة الرزق و لأداء الدین و لقضاء الحاجة.

و أورد علیه الشیخ ره و تبعه المحقق النائینی ره، و هو إیراد علی الأول ایضاً: بانه فرق بین الغرض الدنیوی المطلوب من الخالق الذی یتقرب إلیه بالعمل، و بین الغرض الحاصل من غیره و هو استحقاق الأجرة، فان طلب الحاجة من الله تعالی و لو کانت دنیویة محبوب عند الله، فلا یقدح فی العبادة، بل ربما یؤکدها.

و فیه: أنّ کون النفع منه تعالی لا یوجب اتصاف الفعل بعنوان حسن مضاف الی المولی، فان کل نفع و ضرر منه تعالی، و لذا قطع الأصحاب ببطلان العبادة إذا اتی

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۱.

(۲) مرآة العقول باب النیة ج ۱ ص ۱۰۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۶

[...]

بها بداعی الثواب أو دفع العقاب کما صرح به الشهید ره، و معه لا یعقل تأکد الإخلاص و العبادیة بذلک.

و یمکن الجواب عن هذا الوجه- مضافاً الی ما مر- بجواب حلی افاده بعض المحققین و هو: ان الفعل المنبعث عن دعوة الامر عدل فی العبودیة، و احسان الی المولی، و هو من العناوین الممدوح علی فاعلها بالذات، و لا یعقل تخلف هذا العنوان الحسن بالذات عن الفعل المأتی به بداعی الامر، کما لا یعقل تخلف کونه ممدوحاً علی فاعله عن هذا العنوان الحسن بالذات، و من الواضح ان ترتب فائدة دنیویة علی هذا الفعل الممدوح علی فاعله لا یخرجه عن کونه ممدوحاً علی فاعله، فلا یعقل مانعیته عن وقوعه ممدوحاً علی فاعله مع فرض ترتبه علیه، فان ما یتفرع علی الشیء لا یعقل ان یکون مانعاً عنه، مع انه قد عرفت ان تملک الأجرة انما یکون بالایجار، و تسلمها لا یتوقف علی اتیان العبادة مع قصد القربة، فالداعی الی الإتیان بالعمل المستأجر علیه صحیحاً و عن قصد القربة الذی لا یطلع علیه الا علام الغیوب لیس الا الاستحقاق شرعاً، و بعبارة اخری: أمر المولی بالإتیان بما اشتغلت ذمته به من العبادة و الخوف من اللّه تعالی فهذا ایضا غرض مطلوب من الخالق. فتدبر فانه دقیق.

الوجه الثالث: ان دلیل صحة الإجارة انما هو عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» و هو لا یعقل ان یشمل المقام، إذ اللازم من شموله أخذ داعی الامر الذی هو قید فی متعلق الإجارة قیداً فی متعلق الامر بالوفاء، و هو باطل لما حقق فی محله من عدم معقولیة أخذ قصد الامر فی متعلق الامر، فإذا ذهب الامر بالوفاء لم یبق ما یکون دلیلًا علی صحة الإجارة، و الأصل فی المعاملات هو الفساد.

(۱) سورة المائدة آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۷

[...]

و فیه: أولًا: انه قد حقق فی محله إمکان أخذ قصد الامر فی متعلق الامر الأول، و علی فرض عدم إمکانه یمکن اخذه فی متعلق الامر الثانی.

و ثانیاً: أنّ دلیل صحة الإجارة لا ینحصر بالأمر بالوفاء بالعقود، بل فی آیة التجارة عن تراض «۱» غنی و کفایة.

الوجه الرابع: ان دلیل صحة الإجارة هو عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۲» و هو لا یمکن شموله للمقام، إذ الوفاء عبارة عن اتیان العمل المستأجر علیه أداء لحق المستأجر، و هذا لا یجتمع مع الاتیان به أداء لحق اللّه سبحانه و امتثالًا لأمره، و علیه فان قصد الوفاء فقد ذهب الخلوص و فسدت العبادة و هو مع ذلک لا یکون وفاءً، و ان قصد الإخلاص فلم یقصد الوفاء بعقد الإجارة، فلا بد و ان ترفع الید عن الامر بالوفاء لعدم التمکن من امتثاله علی کل تقدیر، فإذا ذهب الامر بالوفاء لم یبق ما یکون دلیلًا علی صحة الإجارة.

و فیه: أولًا: ما تقدم من عدم انحصار دلیل صحة الإجارة بعموم آیة الوفاء بالعقود.

و ثانیاً: ان الوفاء بالعقد الذی امر به لیس عبارة عن اتیان العمل المستأجر علیه بقصد انه مخصوص بالمستأجر و مملوک له، بل هو عبارة عن اتیان ما یکون وفاءً بالحمل الشائع، ای مصداق هذا العنوان غیر المتوقف تحققه علی قصد کونه للمستأجر، فلا یعتبر فی امتثال الامر بالوفاء بالعقد قصد هذا العنوان کی یکون ذلک منافیاً لقصد الخلوص.

(۱) النساء آية ۳۰.

(۲) سورة المائدة آية ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۸

]...[

الوجه الخامس: ان الامر العبادى المتعلق بالعبادة تعبدى، و الامر الاجارى المتعلق بالعمل المستأجر عليه توصلى، فيلزم من صحة الإجارة المتعلقة بها اجتماع أمرين متخالفين فى شىء واحد و هو محال.

و فيه: ان الفرق بين التوصلى و التعبدى انما هو من ناحية المتعلق، بناءً على ما حققناه فى محله من ان قصد الامر مأخوذ فى متعلق الامر، إذ ربما يعتبر فيه قصد القربة لعدم حصول الغرض الا به، فالواجب تعبدى، و ربما لا يعتبر فيه ذلك، فالواجب توصلى، و الامر فى الموردين واحد و لا تعدد فيه.

و عليه فالأمر الاجارى المتعلق بالعبادة انما يكون مثل الامر المتعلق بها نفسها، بلا تفاوت بينهما، و المتعلق لكل منهما انما هو ذات العمل مع قصد القربة، فيندك أحدهما فى الأخر و يكون امراً مؤكداً كما فى غير المقام.

فتحصل: ان شيئاً مما استدل به على منافاة صفة العبادية للإجارة لا يتم، و مقتضى القاعدة جواز أخذ الأجرة على العبادات، و كذلك الأخذ بعنوان الجعالة إذا تمت سائر الشروط المعتبرة لعمومات صحة المعاملات، و تؤيدها النصوص المتضمنة للترغيب على العبادات بذكر فوائدها من سعة الرزق و أداء الدين و غيرهما، و المثوبة على فعلها و الترهيب على تركها بذكر ما يستتبعها من الهلكة و العقوبة، إذ هذه النصوص تدل على انه لا تنافى بين العبادة و الإتيان بها لجلب المنافع و دفع المضرات. فتدبر.

و للقوم مسالك أخر فى تصحيح العبادة التى تعلقت الإجارة بها و عدم منافاة صفة العبادية للإجارة: أحدها: ان الوفاء بالعقد امر محبوب عقلًا و شرعاً و هو من صفات المؤمنين فغاية العمل العبادى ايضاً محبوبة، فلا تنتهى سلسلة العلل الى غير اللّه تعالى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۹

]...[

و فيه: ان هذا فى نفسه و ان كان تامّاً، الا ان محل الكلام هو اعمال الاجراء الخارجية التى يؤتى بها بداعى استحقاق الأجرة لا من حيث ان الوفاء بالعقد محبوب شرعى.

ثانيها: ما افاده المحققان كاشف الغطاء و صاحب الجواهر و هو: ان المصحح للعبادية هو الامر المتعلق بالعبادة، و الامر الاجارى المتعلق بها لا ينافيها بل يؤكد الإخلاص.

و لا يبعد ان يكون مرادهما ما ذكرناه آنفاً من انحفاظ الإخلاص طولًا، إذ الداعى الأول هو امتثال الامر المتعلق بالعبادة، و الداعى الى هذا الداعى هو امتثال الامر الاجارى، اى استحقاق الأجرة شرعاً الذى مر انه عبارة اخرى عن كون الداعى الامر الإلهى، و الخوف منه سبحانه، فسلسله العلل منتهية إليه تعالى، و عليه فهو متين غايته.

و لا يرد عليه شىء مما اورده الشيخ ره من الإيرادات الثلاثة: الأول: ان مقتضى ذلك الفرق بين الإجارة و الجعالة، حيث ان الجعالة لا توجب العمل على العامل.

و فيه: ان صاحب الجواهر ادعى ان الإجارة من جهة تسبيبها الوجوب أيضاً يؤكد الإخلاص و لم يدع انه المصحح للعبادية حتى يرد عليه ما ذكر، فلازم ما ذكره عدم تأكد الخلوص فى الجعالة لا عدم تحقق الإخلاص.

الثانى: انه ان أريد ان تضاعف الوجوب يؤكد اشتراط الإخلاص، فلا ريب ان الوجوب الحاصل بالإجارة توصلى، و ان أريد انه يؤكد

الإخلاص من العامل فهو مخالف للواقع قطعاً، لان ما لا یترتب علیه اجر دنیوی أخلص مما یترتب علیه ذلک وجداناً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۰

[...]

و فیه: ما عرفت من ان الداعی الی اتیان العبادة بقصد الامر لیس الا الاستحقاق شرعاً للأجرة و الامر الاجاری بالإتیان بما اشتغلت ذمته به من العمل، لا تملک الأجرة و لا تسلمها.

الثالث: ان تأکد الإخلاص انما یکون بالتعبد بالأمرین، و التعبد بالأمر الاجاری لا یتحقق الا ان یؤتی بمتعلقه بقصد حصول الوفاء و اتیان الفعل من حیث استحقاق المستأجر له، و هذا المعنی ینافی وجوب اتیان الفعل لأجل استحقاقه تعالی ایاه.

و فیه: ما تقدم من ان المأمور به بالأمر الاجاری لیس هو اتیان العمل المستأجر علیه بقصد انه وفاء، بل المأمور به ذات ما هو وفاء، ای ما یصدق علیه الوفاء بالحمل الشائع، فلا یعتبر فی امتثاله الإتیان بالعمل من حیث استحقاق المستأجر له کی ینافی ذلک الإخلاص. فراجع و تدبر.

ثالثها: ما افاده السید الفقیه فی حاشیته و غیره، و هو: إلغاء الامر بالصلاة عن الوساطة، و تصحیح العبادة بنفس امتثال الامر الاجاری، و لهم فی ذلک تقریبان:

الأول: ان الأمر الاجاری و ان کان توصلیا الا ان التوصلی ما لا یعتبر فی سقوطه قصد الامر لا أنه لا یمکن التقرب به، و علیه فلو اتی بالعبادة المستأجر علیها بداعی امتثال الامر الاجاری صحت و وقعت عبادة.

و فیه: ان مورد الإجارة اما ذات تلک العبادة من غیر قصد القربة فلازم صحة الإجارة سقوط أمرها بإتیانها و ان لم یقصد القربة لکون هذا الامر توصلیا و هو خلف، و ان کان هو العمل المقید بقصد الامر المتعلق به نفسه فالمفروض فی هذا الوجه عدم کفایته فی الخلوص، و ان کان هو العمل المقید بداعی امتثال الامر الاجاری، فهو یرجع الی التقریب الثانی، و ستعرف ما فیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۱

[...]

الثانی: ان الأمر الاجاری لیس مطلقا توصلیا، بل هو تابع للغرض المترتب علی متعلقه، فان کان مترتباً علی العمل مع عدم قصد القربة فالأمر توصلی، و ان کان مترتباً علیه معه فهو تعبدی، فان کان مورده مثل الصلاة و الصیام کان مرجع الامر الاجاری الی إیجاب الصلاة و الصوم و هما تعبدیان، و ان کان مورده مثل الکتابة و الخیاطة کان مرجعه: الی الأمر بالخیاطة و الکتابة و هما توصلیتان، و الدلیل علی کون الامر الاجاری فی المورد الأول تعبدیا هو الدلیل علی کون الامر بالصلاة و الصیام تعبدیاً، إذ لا فرق فی الصوم الذی سنخه سنخ التعبدی بین أنحاء الامر به.

و فیه: ان المحذور لم یکن عدم قابلیة الأمر المتعلق بتلک العبادة المستأجر علیها لان یکون قصده موجباً للعبادیة کی یدفع المحذور بذلک، بل المحذور کان هو ان الإتیان بداعی استحقاق الأجرة ینافی الخلوص، و فی هذا المحذور لا فرق بین قصد الامر المتعلق بتلک العبادة و بین قصد الأمر الاجاری.

فالصحیح ما ذکرناه من ان قصد استحقاق الأجرة انما یکون فی طول قصد الأمر، فلا یضر بالعبادة، مع انه لو سلم کونه فی عرضه أو اعتبرنا الإخلاص طولًا ایضاً فقصد استحقاق الأجرة لا ینافیها، بل هو قصد عبادی أیضاً.

و لو تنزلنا عن جمیع ما ذکرناه و سلمنا ان قصده غیر قربی و یکون فی عرض قصد القربة یدخل المقام فی الکبری الکلیة المذکورة فی کتاب الصلاة فی مبحث النیة من ان الضمائم غیر المحرمة هل تضر بصحة العبادة ام لا؟ و قد ذکروا ان هناک صورا: الاولی: ان

یکون کل من الداعین ضعیفاً، بحیث لو کان وحده لما اثر فی صدور الفعل.

الثانیة: ان یکون الداعی القربی مستقلًا فی الداعویة و غیره تبعیا.

الثالثة: عکس ذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۲

[...]

الرابعة: ان یکون کل منهما مستقلًا فی الداعویة، الا انه انما یستند الفعل إلیهما من باب عدم معقولیة اجتماع علتین تامتین علی معلول واحد.

لا کلام فی الصحة فی الصورة الثانیة و الفساد فی الصورة الاولی و الثالثة، و قد وقع الخلاف فی الصورة الرابعة، و اختار جمع من الأساطین الصحة فیها، فعلی هذا لا وجه للحکم بالبطلان مطلقاً فی المقام، و تمام الکلام فی هذه الکبری الکلیة موکول الی محله، و قد أشبعنا الکلام فیها فی الجزء الرابع من هذا الشرح.

[المقام الثانی:] عدم منافاة الوجوب بما هو لأخذ الأجرة

اشارة

المقام الثانی: فی بیان أن الوجوب بما هو هل ینافی أخذ الأجرة ام لا؟.

و تنقیح القول فی هذا المقام بالبحث فی موارد:

الأول: فی الواجب العینی التعیینی غیر النظامی.

الثانی: فی الواجب الکفائی.

الثالث: فی الواجب التخییری.

الرابع: فی الواجبات النظامیة.

[الأخذ علی الواجب العینی التعیینی غیر النظامی]

اما المورد الأول: فمقتضی العمومات هو صحة الإجارة و عدم مانعیته عنها.

و قد ذکر فی وجه المنافاة وجوه:

الأول: ان عمل الحرفی نفسه لیس بمال، و انما یقابل بالمال لما دل علی انه محترم، فإذا وجب فقد سقط احترامه.

و فیه: ان المالیة من الاعتبارات العقلائیة، و انما یعتبرها العقلاء لکل ما یرغبون إلیه لما فیه من الأغراض و الفوائد العقلائیة، و من البدیهی ان عمل الحر من تلک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۳

[...]

الأمور فهو مال، و لو تنزلنا عن ذلک فلا ریب انه یصیر مالًا بمجرد وقوع المعاملة علیه نظیر الکلی فی الذمة، و لذا لا کلام فی انه لو فوت احد عمل الحر یکون ضامناً له، و هذا المقدار یکفی فی صحة المعاملة کما سیأتی التعرض له فی کتاب البیع، مع انه لو فرض

عـدم مالیته لا وجه للحکم بانه یقابل بالمال لاحترامه، إذ الـدلیل انما دل علی ثبوت الحرمـة لمال المسـلم، فان کان للعمل حرمـة فهی لکونه مالا، و مع فرض عدمه لا حرمة له.

الوجه الثانی: ما اسـتند إلیه الشـیخ ره و هو: ان عمل الحر و ان کان مالا فی نفسه لکنه إذا وجب سقط احترامه، لان الوجوب علیه رافع لاختیـاره و تسـلطه علی الترک، فهو مقهور علی إیجـاده، و یسـتوفی العمل منه من دون دخل لرضاه و اذنه المقومین لاحترام المال فی ذلک.

و استشـهد لـذلک: بانه لو فرض ان المولی امر بعض عبیده بعمل، و کان یرجع نفعه الی غیره، فأخذ العبد العوض من ذلک الغیر علی ذلک العمل عد أکلًا للمال مجاناً و بلا عوض.

و فیه: ان کان المدعی ان الوجوب الشـرعی یوجب سـلب المالیة عن العمل، فیرد علیه: ان الوجوب انما یوجب سـلب الاحترام، بمعنی انه لا ـ یجوز التصـرف فیه لأحـد الا ـ مع اذنه و رضاه، و له السـلطان علیه، و لیس لأحـد مزاحمته، و لا یوجب سـلب الاحترام من حیث مالیته المقتضـیة ان لا یذهب هدراً و بلا تدارک، و نظیر المقام ترخیص الشارع المارة فی الأکل من الثمرة و ترخیص الأکل من بیوت الأقـارب، فـان هـذا الترخیص یوجب سـلب الاـحترام بـالمعنی الأـول و لا یوجب سـلب المالیـة کی لا یصـح أخـذ العوض فی هـذین الموردین.

و ان کان المدعی ان العمل الواجب علی المکلف لا یعقل ان یصیر واجباً ثانیاً

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۴

[...]

بالوجوب الاجاری، فیرد علیه: انه یلتزم بالتأکد، فیکون لازمه الامتثال من جهتین.

و ان کان المدعی انه یعتبر فی صـحة الإجارة ان یکون للمستأجر إجبار الأجیر علی ذلک العمل، فإذا کان الفعل واجباً علیه فهذا الحق ثابت له قبل الإجارة من باب الامر بالمعروف، فلا تترتب علیها ثمرة، فلا تصـح، فیرد علیه: انه بالإجارة یثبت هـذا الحق فیکون ثابتاً من نـاحیتین، و تظهر الثمرة فی موردین: الأـول: مـا اذا لم یمکن اجباره علی الفعل من باب الأمر بالمعروف، و امکن اجباره من باب کونه مملوکا له و لو بالرجوع الی المحاکم العرفیة.

الثانی: ما اذا کان من وجب علیه جاهلًا بالوجوب.

و بالجملة: مجرد الوجوب الشرعی لا یوجب سلب المالیة عن الشیء، و معه لا وجه لمنافاته مع صحة الاجارة.

الوجه الثـالث: مـا افاده المحقق النـائینی ره و هو: انه یعتبر فی صـحة المعاملـة- مضافاً الی کون کل من المتعاملین مالکاً لما یبـذله او بحکمه، و ایجادها بسـبب خاص و آلة مخصوصة-: ان لا یکون محجوراً عن التصرف فیه من جهة تعلق حق الغیر به، او غیر ذلک من اسـباب الحجر، لتکون له السـلطنة الفعلیة علی التصـرف فیه، و الإیجاب یوجب سـقوط ملک التصرف و سلب الاختیار و دفع السلطنة، فلا محالة تفسد المعاملة.

و فیه: ان توقف نفوذ المعاملـة علی السـلطنة الوضـعیة المسـتتبعة لکون مورد المعاملـة ملکـا طلقـا و لم یتعلق به حق الغیر، و المتعاملین بالغین عاقلین مختارین غیر محجورین بأحد اسـباب الحجر بدیهی، و اما کون الإیجاب موجباً لسلب هذه السلطنة فهو اول الکلام، نعم الإیجاب یوجب رفع السلطنة التکلیفیة المنتزعة من جواز الفعل و الترک و نفوذ المعاملة غیر متوقف علیها.

فان قلت: انه یعتبر فی صحة المعاملة القدرة علی التسلیم، و مع الوجوب لا قدرة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۵

[...]

له علی الفعل و الترک، إذ القدرة متقومة بالطرفین الفعل و الترک.

قلت: انه لم ترد آیة و لا روایة دالة علی اعتبار القدرة علی التسلیم، و إنما نقول به لأنه مقتضی وجوب الوفاء بالعقد او لانعقاد الإجماع علیه، او للنبوی «۱»: نهی النبی عن بیع الغرر.

و وجوب العمل لا ینافی مع ما تقتضیه هذه الادلة، اما الأول: فلأنّه یتأکد وجوب العمل بوجوب التسلیم.

و أما الثانی: فلأنّ المتیقن منه إمکان وصول العمل الی المستأجر، و المفروض فی المقام تحققه.

و أما الثالث: فلأنّه لا غرر مع إمکان الوصول کما لا یخفی.

الوجه الرابع: ما نسب الی الشیخ الکبیر کاشف الغطاء قده و هو: ان إیجاب العمل یوجب صیرورته مملوکا للّه تعالی و مستحقا له، و فیما کان راجعاً الی حقوق الغیر یوجب صیرورة الغیر مستحقاً لذلک العمل من هذا العامل، و لا یجوز تملیک المملوک ثانیا.

و فیه: أنه لو کان المدعی ان الإیجاب یقتضی کون العمل مملوکاً للّه بالملکیة الاعتباریة نظیر ملکیة العمل لأحد المخلوقین، فیرد علیه: ان الإیجاب لیس الا إبراز شوق المولی بالفعل و هذا غیر الملکیة.

و ان کان المدعی انه یوجب خروج العمل عن تحت سلطنة العبد و دخوله فی سلطان المولی و ما هو داخل فی سلطان الغیر لا یجوز تملیکه، فیرد علیه: ان جمیع افعال العباد تحت سلطان المولی تشریعاً لا تکویناً، من غیر فرق بین ما اذا اوجبها و ما اذا

(۱) الدعائم ج ۲ ص ۱۹.

[...]

لم یوجبها، فان السلطنة التشریعیة عبارة اخری عن ان زمام هذا العمل بید الشارع و له جعل ای حکم أراد له، و هذا المعنی ثابت قبل الإیجاب، فالإیجاب لا یوجب حدوث سلطنة مانعة عن التملیک. نعم هو یوجب سلب سلطنة المکلف تشریعاً عن هذا العمل، و هو لا ینافی التملیک کما تقدم.

و بالجملة: المراد من الملکیة للّه: ان کان هی الملکیة الاعتباریة فالإیجاب لا یقتضی تلک، و ان کان ثبوت سلطنة تکوینیة و سلب سلطنة العبد تکوینا فهو خلاف الواقع وجداناً، و ان کان بمعنی السلطنة التشریعیة فهی ثابتة قبل الإیجاب، و کونه موجبا لسلب سلطنة العبد تشریعاً لا ینافی التملیک.

هذا فیما اذا لم یکن الإیجاب للغیر، و اما فی ما کان له، فهو لا یوجب مالکیة ذلک الغیر له، و لذا یجوز استیجار الأجیر لخیاطة ثوب الغیر، فان العمل مملوک للمستأجر لا لذلک الغیر- فتدبر حتی لا یشتبه علیک- جعل العمل للغیر بإیجابه له، هذا هو الحق فی الجواب، لاما ذکره الأستاذ الأعظم- وفاقاً لغیره من الأساطین-: من ان ملکیة المستأجر انما هی فی طول ملکیته تعالی، و اجتماع الملکیتین الطولیتین امر ممکن لا محذور فیه، و لاما ذکره بعض آخر من ان ملکیته تعالی لیست من سنخ ملک العباد، فإنها بمعنی الإحاطة الوجودیة بالأملاک و ملاکها.

إذ یرد علی الأول: انه لم یظهر لنا الفرق بین الملکیتین العرضیتین و الطولیتین، بل الظاهر هو استحالة اجتماعهما مطلقاً.

و یرد علی الثانی: ان المدعی یدعی ان الإیجاب ثبوت ملکیة اعتباریة له تعالی غیر تلک الملکیة.

الوجه الخامس: ما نسب الی الشیخ الکبیر ایضاً، و هو: ان الاجارة لو صحت کان لازمها مالکیة المستأجر لذلک العمل و من لوازم الملکیة التی لا تنفک عنها جواز

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۷

[...]

الإبراء و الإقالة و التأجیل، و حیث ان هذه الآثار لا تثبت للواجب المستأجر علیه، فیکشف ذلک عن عدم الملک، و هو یکشف عن بطلان الاجارة.

و فیه: ان هذه الآثار انما تثبت للمستأجر علیه من حیث الأمر الاجاری، و عدم ثبوتها له من حیث وجوبه من قبل اللّه تعالی لا ینافی صحة الاجارة، فالابراء فی المورد یوجب عدم استحقاق المستأجر للعمل، و التأجیل یوجب عدم لزوم التعجیل من حیث استحقاقه، و الإقالة توجب انتفاء الوجوب الاجاری.

الوجه السادس: ما نسب الی المحقق النائینی ره ایضاً، و هو: انه یعتبر فی صحة الاجارة کون الأجیر مالکا لعمله کی یملکه المستأجر بالإجارة، و الوجوب یوجب نفی ملکیته له، و بعبارة اخری: یعتبر ان یکون العمل ممکن الحصول للمستأجر، فلو لم یکن کذلک کما اذا تعلق تکلیف علیه مباشرة لم تصح الاجارة.

و فیه: ان الوجوب الذی حقیقته إبراز المولی لا- یوجب سلب المالکیة عن العمل کما تقدم، و اعتبار کونه ممکن الحصول انما هو یرجع الی اعتبار القدرة علی التسلیم الذی عرفت انه لا ینافی مع الوجوب.

الوجه السابع: ما نسب الی المحقق الخراسانی ره احتماله، و هو: ان بذل العوض علی ما یتعین علی الأجیر لغو.

و فیه: ان لا- لغویة فیه مع عدم العلم بصدوره منه، او لان یکون له إجباره علی الفعل، مع ان الموجب لفساد الاجارة مع لغویة بذل العوض لیس الا کون المعاملة سفهیة، و هو لا یوجب البطلان کما تقدمت الإشارة إلیه.

الوجه الثامن: ان الإیجاب انما یکون ناشئاً عن مصلحة موجودة فی الفعل عائدة الی من یجب علیه، فأخذ العوض علی ما تعود فائدته إلیه أکل للمال بالباطل.

و فیه: ان الموجب لکون أخذ العوض اکلا للمال بالباطل انما هو عدم کونه ذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۸

[...]

فائدة عائدة الی المستأجر، و عدم ترتب غرض عقلائی له علیه و لو کون اللّه تعالی مطاعاً لا کونه ذا فائدة عائدة الی الأجیر.

الوجه التاسع: ما نسب الی المحققین النراقیین و المحقق القمی ره، و هو: انه لا- یجوز توقیف الواجب علی شرط، و صحة الاجارة تستلزم ذلک، لأنها توجب توقیف الواجب علی أخذ الأجرة.

و فیه: انه لا یعتبر فی صحة الاجارة کون الشخص غیر بان علی الفعل، فلا مانع من استئجاره علی عمل لو لم یستأجره أیضاً کأن یأتی به، فتصح الاجارة و لا یلزم منه توقیف الواجب علی شرط.

فتحصل: ان شیئاً مما استدل به علی عدم جواز أخذ الأجرة علی الواجب لا یدل علیه، فالأظهر جوازه، فعلی هذا لا یبقی مورد للبحث فی المورد الثلاثة الأخر، فان الجواز فی تلک الموارد اولی من الجواز فی هذا المورد، و لکن لا- بأس بالبحث فیها بناءً علی عدم الجواز هنا.

أخذ الاجارة علی الواجب الکفائی

اما المورد الثانی: فقد اختار الشیخ ره جواز أخذ الأجرة علی الواجب الکفائی التوصلی.

و استدل له الأستاذ الأعظم: بان من یجب علیه الفعل فی الواجب الکفائی انما هو عنوان احد المکلفین، و من الواضح ان إیقاع الاجارة علی مباشرة شخص معین، واخذ الأجرة علی تلک الخصوصیة، لیس من قبیل أخذ الأجرة علی الواجب، فان ما أخذت علیه الأجرة لیس بواجب و ما هو واجب لم تؤخذ علیه الأجرة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۹

[...]

و یرد علیه: اولا: ان المکلف فی الواجب الکفائی انما هو جمیع آحاد المکلفین، غایة الأمر یکون التکلیف المتوجه الی کل احد تکلیفا مشروطاً بعدم إتیان الآخرین به، و علی هذا اذا وقعت الاجارة علی مباشرة شخص معین مع ترک الآخرین فقد وقعت علی الواجب.

و ثانیا: انه لو سلم کون المکلف هو عنوان احد المکلفین، و لکن لا کلام فی ان الفعل الصادر من أحدهم انما یکون مصداقاً للواجب لصدق عنوان احد المکلفین علیه و اذا کان العمل من احد المکلفین مملوکا للّه تعالی و مسلوب الاحترام و القدرة فعمل الأجیر مصداق لما هو مملوک له و مسلوب الاحترام و القدرة، فلا یجوز أخذ الأجرة علیه، فالأظهر انه تجری عمدة الوجوه المتقدمة فی الواجب الکفائی ایضاً، لا سیما اذا تعین علی الأجیر لعدم اقدام احد علی العمل، او امتناع الکل عن العمل مجاناً کما لا یخفی.

و قد استدل لعدم جواز أخذ الأجرة علی الواجب الکفائی بما نقله الشیخ ره بقوله: (ان الفعل متعین له فلا یدخل فی ملک آخر و بعدم نفع المستأجر فیما یملکه.. الی أخره).

توضیح هذا الوجه: ان الواجب الکفائی انما یعود نفعه من المصلحة المقتضیة لإیجابه و الثواب المترتب علیه الی الأجیر نفسه، فهو متعین له و مختص به لاختصاص فوائده به، و ما یکون کذلک لا یمکن ان یدخل فی ملک آخر، إذ دخول العمل فی ملک الغیر انما هو فیما یعود نفعه إلیه.

و بهذا ظهر أمران: الأول: ان قوله: و بعدم نفع المستأجر ... الی آخره تفسیر لقوله: بان الفعل متعین له، لا دلیل آخر، و یشهد لذلک- مضافاً الی ما تقدم-: اقتصار الشیخ علی جواب واحد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۰

[...]

الثانی: ان ما ذکره السید الفقیه فی تعلیقته من ان هذا الوجه یرجع الی الوجه السابق و هو التنافی بین الوجوب و التملک غیر تام، و الظاهر ان هذا الإیراد نشأ من الخلط بین قول متعین له و متعین علیه فتدبر حتی لا یشتبه علیک الأمر.

و الجواب عن ذلک هو ما أشار إلیه الشیخ ره فی صدر المبحث و هو: ان فی جمیع الواجبات الکفائیة فائدة تعود الی المستأجر، و هو سقوط التکلیف عن المستأجر بمباشرة الأجیر.

و أما ما ذکره فی المقام بما حاصله: ان الثواب المترتب علی الواجب الکفائی یرجع الی المستأجر، فیرد علیه: ان ثواب الفعل لو قصد الأجیر به القربة لا یعود الی المستأجر و انما الذی یحصله المستأجر هو ثواب التسبیب الی فعل الخیر الذی هو مترتب علی فعل نفسه.

أخذ الأجرة علی الواجب التخییری

و أما المورد الثالث: و هو أخذ الأجرة علی احد فردی الواجب التخییری بالخصوص، فقد استدل الأستاذ الأعظم علی جوازه: بان الواجب انما هو عنوان احد الفردین، و متعلق الاجارة انما هو الإتیان بفرد خاص، فما هو واجب غیر ما یؤخذ الأجرة علیه.

و فیه: ان مورد الاجارة ان کان تخصیص الواجب بخصوصیة خارجة عن حریم متعلق الوجوب قابلة للانفکاک عن الواجب او غیر قابلة له، کما اذا استأجره لان یمتثل الأمر بالدفن الواجب علیه بتخصیصه بأرض صلبة، او ان یستأجر الخیاط الذی وجب علیه خیاطة ثوب زید، و کان مخیراً فی موضع الخیاطة، بان یخیط

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۱

]...[

ذلک الثوب فی منزله لتعلق غرض عقلائی به صح ما ذکر، فان تخصیص الواجب بهذه الخصوصیة لیس بواجب.

و أما ان کان مورد الاجارة هو الحصة الخاصة و الفرد الخاص، و بعبارة اخری: الواجب المتخصص بالخصوصیة، فلا یتم، إذ العمل المستأجر علیه حین وقوعه یقع مصداقاً لما هو مملوک للّه تعالی، و مسلوب الاحترام و القدرة، و ما یجوز ان یقهر علیه، فعلی فرض کون هذه الأمور مانعة عن صحة الاجارة لم تصح فی المقام.

و بما ذکرناه ظهر ما فی استدلال الشیخ ره للجواز بانه محترم لا یقهر المکلف علیه، فجاز أخذ الأجرة بإزائه، نعم لو کان مراده الفرض الأول- کما لعله الظاهر من عبارة المکاسب- تم ما ذکره.

و قد یقال: انه یفهم من ادلة وجوب بعض الأشیاء کونه حقاً لمخلوق یستحقه علی المکلفین فکل من اقدم علیه فقد ادی حق ذلک المخلوق فلا یجوز أخذ الأجرة علیه.

أقول: بناءً علی عدم مانعیة الوجوب عن صحة الاجارة- کما هو المختار- او عدم مانعیة الوجوب الکفائی عن صحة الاجارة- کما اختاره الشیخ ره- کونه حقا لا یکفی فی عدم جواز الأخذ ما لم یثبت کونه حقاً مجانیاً، و مع ثبوته لا فرق بین کونه حقاً للمخلوق و ما لم یکن کذلک.

و بالجملة: المدار علی المجانیة لا علی حقیته للمخلوق، اما عدم جواز أخذ الأجرة فی الفرض الأول فواضح، و اما جوازه فیما کان حقاً للمخلوق فلما تقدم فی المورد الأول فی جواب الوجه الرابع من ان إیجاب العمل للغیر غیر جعل العمل له، و هو لا یوجب مالکیة ذلک الغیر، فلا یمنع عن أخذ الأجرة. فراجع ما ذکرناه.

لا یقال: ان مرجع هذا الجواب الی منع ثبوت حق للمخلوق فی العمل، و ان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۲

]...[

الثابت انما هو حکم ینتفع به ذلک الغیر.

فانه یقال: ان ذلک تام و لکن ندّعی انه فی الموارد التی ادعوا ثبوت حق للمخلوق کتجهیز المیت و تعلیم الجاهل لا یستفاد من الادلة ازید من ما ذکرناه. و لا یمکن استفادة کون العمل مملوکاً و مستحقاً له، و لذا احالوا استفادة ذلک فیها الی لطف قریحة. نعم لو ثبت فی مورد ان الشارع الاقدس اعتبر الاستحقاق لا یبعد دعوی ظهوره فی کونه بنحو المجانیة.

فما ذکره بعض المحققین من انه اذا کان اعتبار الاستحقاق تارة بنحو المجانیة و اخری بنحو العوضیة فمجرد دلالة الدلیل علی الاستحقاق للعمل لا یجدی فی سقوط الاحترام ما لم یدل علی ان استحقاق العمل بنحو المجانیة، و حیث انه عمل محترم لا دلیل علی اسقاط احترامه فللعامل مطالبة اجرة مثل عمله، خلاف الظهور، و لکن منه یظهر وجه آخر لعدم مانعیة ثبوت الحق عن اخذ العوض، و هو حسن فتدبر.

اخذ الاجرة علی الواجبات النظامیة

و أما المورد الرابع: فالظاهر انه لا خلاف بينهم فی جواز اخذ الاجرة علی الواجبات النظامیة، ای ما وجب لحفظ النظام من الحرف و الصناعات المتوقف علیها النظام، و حیث ان المنسوب الی اکثر الأصحاب عدم جواز اخذ الاجرة علی الواجب جعل ذلک نقضاً علیهم، و هم اجابوا عنه باجوبة، و لکن بناءً علی ما عرفت من جواز اخذ الاجرة علی الواجب مطلقاً لا مورد لهذا الایراد اصلًا.

و کیف کان: فقد اجابوا عنه بامور:

الأول: خروج ذلک بالاجماع و السیرة القطعیین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۳

[...]

و فیه: ان مستند المنع لم یکن عدم الدلیل فی مقام الاثبات علی الجواز أو الدلیل علی عدمه، کی یخرج عنه بذلک، بل کان المانع مانعاً ثبوتیا، و انه لا یعقل صحة الإجارة مع کون موردها واجباً، فلو قام الدلیل علی الجواز فی مورد لأبد من الالتزام بأحد أمرین علی سبیل منع الخلو: کشف ذلک الدلیل عن بطلان تلک القاعدة، أورد ذلک الدلیل و عدم العمل به.

الثانی ما عن المحقق الثانی من اختصاص جواز الأخذ بصورة قیام من به الکفایة، فلا یکون حینئذٍ واجباً.

و فیه: انه ان أرید بذلک وجود من یقوم به، فمرجع ذلک الی جواز اخذ الاجرة علی الواجب الکفائی مطلقاً، و قد أنکر ذلک المحقق، و ان کان المراد قیام الغیر به فیرد علیه: انه لا خلاف بینهم فی جواز اخذ أول من یقوم بالفعل الاجرة علی عمله.

الثالث: ما افاده المحقق النائینی ره، و هو: ان الواجب علی الأجیر هو بذل عمله، ای تعلق التکلیف أو الوضع بالمعنی المصدری لا بنتیجة عمله التی هی المعنی لاسم المصدر، فان الطبیب و ان وجب علیه الطبابة عینا الا انه مالک لعمله، و الاجرة تقع بإزاء العمل الذی هو مناط مالیة المال لا بإزاء قوله من حیث الإصدار.

و بالجملة: متعلق الوجوب فی الواجبات النظامیة هو العمل بالمعنی المصدری، و علیه فلا مانع من اخذ الاجرة علی نتیجة العمل.

و فیه: ان الفعل من حیث المعنی المصدری عین الفعل من حیث اسم المصدر، و الفرق بینهما اعتباری کما حقق فی محله، و علیه فالواجب بعینه هو العمل المستأجر علیه.

الرابع: ما عن مفتاح الکرامة و الریاض من: ان المنع مختص بالواجبات النفسیة التی وجبت لذاتها، کدفن المیت، دون الواجبات الغیریة کالصناعات التی هی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۴

[...]

مقدمة لحفظ النظام الواجب.

و فیه: أولا: ان المانع المتوهم انما هو الوجوب من حیث هو وجوب، و لا فرق فی ذلک بین النفسی و الغیری.

و ثانیاً: انه قد حقق فی محله ان السبب التولیدی واجب بعین الوجوب المتعلق بالمسبب لا بوجوب آخر، و فعل الصنائع و الحرف بالنسبة الی ما یترتب علیها من حفظ النظام من هذا القبیل، إذ لا واسطة بین هذه الافعال و حفظ النظام، و انما یحفظ النظام بها.

الخامس: ان حفظ النظام انما یتوقف علی تلک الصناعات و الحرف، و هی و ان لم تتوقف علی اخذ الاجرة و تجویزه، و لکن بما ان اکثر الناس انما یتصدون للصناعات الشاقة طمعاً فی الاجرة أو زیادتها، فمع عدم جواز اخذ الاجرة یترکونها أو یختارون الأعمال السهلة دون الشاقة، فلا ینحفظ النظام لأجل العصیان، فقاعدة اللطف تقتضی تسویغ اخذ الاجرة تقریباً للعباد الی امتثال التکالیف

النظامیة.

و بهذا ظهر مقابلة هذا الوجه للوجه السابع فی المکاسب، فما افاده المحقق الإیروانی ره من: ان مآل هذا الوجه الی الوجه السابع، غیر تام و الشیخ ره دفعه بان المشاهد بالوجدان ان اختیار الناس للصنائع الشاقة لیس ناشئاً عن زیادة الاجرة بل عن دواع أخر، و ظاهره تسلیم هذا الوجه علی هذا التقدیر.

أقول: ان ما اقتضته قاعدة اللطف فی جمیع التکالیف من جعل الثواب علی الموافقة و العقاب علی المخالفة کاف فی التقریب الی الامتثال هنا، و لا حاجة الی شیء آخر.

السادس: ان هذه الصناعات انما تجب لحفظ النظام، و هو انما یتوقف علی التکسب بها فایجابها تبرعاً نقض للغرض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۵

[...]

و فیه: ان من المشاهد بالوجدان استقامة النظام لو اتی بها تبرعا، فالصغری ممنوعة.

السابع: ما عن کاشف الغطاء قده، و هو: ان وجوب تلک الصناعات لیس مطلقاً بل هو مشروط بالعوض، فلا یعقل ان یکون اخذ العوض منافیا له.

و فیه: انه ان أرید بذلک کون اخذ العوض شرطاً للوجوب بمعنی انه لا وجوب لها قبل الایجار، فیرد علیه: ان لازمه عدم الوجوب قبل الایجار و قبل ان یبذل الباذل العوض، و لازم ذلک عدم انحفاظ النظام، و ان أرید به کونه شرط الواجب کما یظهر من تمثیله ببذل الطعام و الشراب للمضطر، فیرد علیه: أولا: انه لا ریب فی عدم وجوب اخذ العوض، إذ لا کلام فی انه یجوز العمل مجاناً، و ثانیاً: ان العمل حینئذٍ یصیر واجباً، غایة الامر بالوجوب الضمنی، و لم یفرق المشهور بین الواجب الضمنی و الاستقلالی فی عدم جواز اخذ الاجرة علیه.

الثامن: ان وجوب تلک الصناعات لیس لأجل ذاتها، بل لأجل اقامة النظام، و هی لا تتوقف علی العمل تبرعاً بل تحصل به و بالعمل بالأجرة، فالواجب هو العمل لا بشرط من المجانیة واخذ العوض.

و فیه: ان مقتضی هذا الوجه جواز اخذ الاجرة علی جمیع الواجبات سوی ما وجب مجانا، و بعبارة اخری، ان المانع المتوهم لم یکن ظهور الادلة فی المجانیة، بل کان هو التنافی بین صفة الوجوب واخذ العوض، فلا یعقل علی هذا جعل الوجوب علی شیء مشروطاً بالعوض، و لا مطلقاً بالنسبة إلیه.

و لما کانت هذه الوجوه، غیر تامة عند الشیخ الأعظم، فقد قید عدم جواز اخذ الاجرة علی الواجب النظامی بما اذا کان وجوبه عینیا تعینیا، و حیث توجه الی ان الأصحاب ملتزمون بجواز اخذها حتی فی هذه الصورة- کما اذا تعینت الطبابة علی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۶

[...]

طبیب- فلذا تصدی للجواب عنه: بان اخذ العوض انما یکون لمقدمة هذا الواجب التی هی واجبة بالوجوب الکفائی، إذ الطبابة مثلًا انما تتوقف علی الجمع بین الطبیب و المریض، و هو کما یکون بحضور الطبیب عند المریض، کذلک یکون بإحضار الأولیاء المریض عند الطبیب.

و: یرد علیه قده: ان الطبابة بمعنی اعلام الدواء واجبة علی الطبیب، و مقدمة هذا الواجب التی یعقل ان تصیر واجبة بالوجوب المقدمی انما هی ما یکون فعل الطبیب نفسه، و لا یعقل ان یجب الإحضار بالوجوب المقدمی المترشح من وجوب الطبابة المتوجه الی الطبیب

کما لا- یخفی، فالحضور ایضاً واجب عینی لا یجوز اخذ العوض علیه، مع ان لازم هذا الوجه هو عدم جواز اخذ العوض فی صورة الإحضار، و بناء المشهور علی الجواز فی هذه الصورة ایضاً.

ثمّ ان الشیخ ره بعد بنائه علی عدم جواز اخذ الاجرة علی الواجب العینی التعیینی أورد علی نفسه بنقوض ثلاثة: الأول: جواز اخذ الوصی الاجرة علی عمله حتی مع وجوب العمل علیه عینا، و أجاب عنه بوجهین: أحدهما: ما افاده سابقاً، و هو: ان هذا حکم شرعی لا من باب المعارضة.

ثانیهما: ما افاده فی المقام، و هو: انه من جهة الإجماع و النصوص المستفیضة الدالة علی ان للوصی ان یأخذ شیئاً، المحمول علی اجرة المثل فتوی و نصاً، بملاحظة احترام عمله.

و: فی کلا- الوجهین نظر: اما الأول: فمضافاً الی مناقضته للوجه الثانی- إذ لو لم یکن عوضاً بل کان حکماً تعبدیاً لما کان العمل محترما فی نظر الشارع کی یحمل ذلک علی اجرة المثل- انه ینافی مع صحیح هشام بن الحکم قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عمن تولی مال الیتیم ماله ان یأکل منه؟ فقال (علیه السلام):

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۷

]...[

ینظر الی ما کان غیره یقوم به من الأجر لهم فلیأکل بقدر ذلک «۱». فان ظاهره کون ما یأخذه الوصی عوضاً عن عمله.

و أما الثانی: فلأنّه اذا کان اخذ العوض علی الواجب مناقضاً لوجوبه عقلًا و لا یجتمعان فلا بد من توجیه تلک النصوص و الفتاوی.

فالصحیح ان یقال: انه بناءً علی عدم جواز اخذ الاجرة علی الواجب- کما هو المفروض فی هذه النقوض- تحمل النصوص علی ان الشارع الأقدس ولایة اعتبر کون الصغیر مستحقاً لعمل الوصی بعوض، فکأنه عامل الطرفان علی ذلک، فلا یکون من قبیل اخذ العوض علی الواجب، بل إیجاب العمل نشأ من استحقاق الصغیر له، فهو من قبیل وجوب أداء ما یستحقه الغیر.

النقض الثانی: انه یجب بذل المال للمضطر، مع انه لا- کلام فی لزوم العوض علیه. و أجاب عنه: بان العوض انما هو للمبذول، و الواجب هو البذل، فما هو الواجب غیر ما جعل العوض له.

و اورد علیه السید الفقیه: بانه فی المقام ایضاً یرجع بعوض المبذول الذی هو العمل، و الواجب انما هو بذل العمل، فما هو الواجب شیء، و ما یؤخذ عوضه شیء آخر.

أقول: یرد علی السید قده: ان بذل العمل لیس الا إیجاده، و قد حقق فی محله ان الإیجاد و الوجود متحدان ذاتاً و متغایران بالاعتبار، فالعمل عین بذله و إیجاده لا شیء فی مقابله، و هذا بخلاف بذل الأعیان فانه غیر المبذول.

و یرد علی الشیخ ره: ان ملاک عدم جواز اخذ الاجرة علی الواجب عند

---

(۱) الوسائل باب ۷۲ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۸

]...[

الشیخ ره هو سقوط احترامه، و ان استیفائه منه لا یتوقف علی طیب نفسه، و هذا الملاک بعینه موجود فی المبذول ایضاً، إذ الواجب و ان کان بذله الا- ان لازمه عدم دخل طیب نفسه فی التصرف فی المبذول و إتلافه الذی هو الملاک فی سلب الاحترام عنده، و المفروض ان المال الذی لا احترام له لا یجوز اخذ العوض علیه، فلا مناص عن الالتزام بعدم جواز اخذ العوض اذا وجب البذل عینا

علی هذا المسلک، لکنک عرفت فساد المبنی.

و النقض الثالث: انه یجب علی الام المرضعة إرضاع اللبن بناءً علی توقف الحیاة علیه، مع انه یجوز اخذ العوض علیه.

و أجاب عنه بجوابین: أحدهما: ما ذکره فی الجواب عن النقض الأول.

الثانی: ما أجاب به عن النقض الثانی، و قد عرفت ما فی کلیهما.

اخذ الاجرة علی المستحب

هذا تمام الکلام فی اخذ الاجرة علی الواجب، و به یظهر حال اخذ الاجرة علی المستحب، و انه لا إشکال فیه بوجه، و لکن الشیخ الأعظم، فصل فی اخذ الاجرة علیه بین ان تکون فائدة ذلک العمل- التی هی ملاک صحة الإجارة- مترتبة علیه اذا اتی به مع قصد الإخلاص کالصلاة المعادة التی نفعها جواز الاقتداء به، المتوقف علی تحقق الإخلاص، فاختار عدم جواز اخذ الاجرة، و بین ما لم تکن الفائدة کذلک، بل کانت مترتبة علی العمل و ان لم یتحقق الإخلاص کبناء المساجد و نحوه، فاختار الجواز، و حیث ان مبنی هذا التفصیل منافاة صفة العبادیة للإجارة، و قد أشبعنا الکلام فی ذلک و عرفت ان الإتیان بقصد استحقاق الاجرة لا ینافی الإخلاص، فلا مورد لهذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۹

[...]

التفصیل، فالأظهر هو جواز اخذ الاجرة علی المستحب مطلقاً. کما هو المشهور بین الأصحاب.

[المقام الثالث] حقیقة النیابة فی العبادات

اشارة

المقام الثالث: فیما یتعلق بالنیابة فی العبادات، و ما أورد علیها من الاشکال الذی ذکر مانعاً عن اخذ الاجرة علی العمل العبادی النیابی.

و تلک الإیرادات ثلاثة:

الأول: ما تقدم من الاشکال فی اخذ الاجرة علی التعبدیات غیر النیابیة من منافاة اخذ الاجرة للإخلاص المعتبر فی العبادة.

الثانی: ان النائب لا أمر له الا بالنیابة، و هو مضافاً الی کونه توصلیاً لو قصد به التقرب کان ذلک تقربا له بالنسبة الی امر نفسه لا بالأمر المتوجه الی المنوب عنه المتعلق بالعبادة.

الثالث: ما نسب الی المحقق الخراسانی ره و هو: أن تقرب النائب یوجب حصول القرب لنفسه لا ـ للمنوب عنه، إذ القرب المعنوی کالقرب الحسی، فالتقرب المعتبر فی العمل العبادی النیابی غیر قابل للنیابة.

اما الإیراد الأول فقد أجابوا عنه بأجوبة کلها مبتنیة علی تسلیم منافاة اخذ الاجرة للإخلاص، و حیث عرفت عدم منافاته له فلا مورد لهذا الإیراد أصلًا.

أحدها: ما فهمه الأستاذ الأعظم و غیره من کلام الشیخ ره فی المقام، و هو: ان للنائب فعلین: أحدهما: فعل جانحی قلبی، و هو جعل نفسه بدلا عن المنوب عنه فی الإتیان بتکالیفه و تنزیل نفسه منزلته، و هذه هی حقیقة النیابة و الأمر المتعلق بها امر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۰

[...]

غير عبادى، و الاجرة انما تجعل فى مقابل هذا الفعل.

ثانيهما: ما هو فعل جارحى، و هو ذات العمل كالصلاة و الحج، و الأمر المتعلق به امر تعبدى، و لم تجعل الاجرة بازائه، و لكل من الفعلين غاية مترتبة عليه، فلا تنافى بين كون النيابة بقصد اخذ الاجرة و ذات العبادة بداعى الاخلاص، و هذا الوجه هو الذى ذكره الشيخ ره فى كتاب القضاء.

و فيه: انه اذا كانت الاجرة بازاء النيابة نفسها لزم استحقاقها بمجرد ذلك التنزيل القلبى و ان لم يأت بالمنوب فيه، و هو بديهى البطلان، و ان كانت بازاء نفس العمل عاد المحذور.

ثانيها: ما هو المستفاد من عبارة المكاسب فى المقام و عبارة الفرائد فى مبحث اصالة الصحة، و حاصله: ان العبادة النيابية كالصلاة اذا تحققت فى الخارج كان لها اعتباران، و باعتبار هى فعل النائب، و لذا يجب عليه مراعاة الاجزاء و الشرائط، و باعتبار هى فعل المنوب عنه، و لذا يراعى فيها القصر و الاتمام، و هى بالاعتبار الأول لا يجب التقرب فيها كى يمنع عن اخذ الاجرة، و بالاعتبار الثانى عبادة لا يؤخذ عليها الاجرة، فلا مانع من وقوعها قربياً محضاً عن المنوب عنه.

و بالجملة: العبادة النيابية فعل لشخصين اعتباراً، و هى باحد الاعتبارين قربيه و بالاعتبار الآخر غير قربيه، و الاجرة انما تكون بازائها بالاعتبار الثانى.

و فيه: انه بما ان الفعل الخارجى واحد حقيقة، هو منسوب الى النائب بالذات، و إلى المنوب عنه بالعرض، و المحرك و الداعى نحو هذا الفعل أمران على الفرض: امتثال الأمر المتعلق به، و استحقاق الاجرة، فعلى فرض كون ذلك مانعاً عن الخلوص لم يتمحض الفعل فى الاخلاص. و بعبارة اخرى: ما هو منسوب الى النائب بالذات بعينه منسوب الى المنوب عنه بالعرض، فلا يعقل ان يكون الداعى لكل منهما غير

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۱

[...]

الداعى الى الآخر.

و بالجملة: الموجود الخارجى واحد، و الداعى انما يدعو الى ذلك، فاذا كان الداعى متعدداً لزم عدم تمحضه فى الاخلاص.

ثالثها: ما حكاه الشيخ ره فى كتاب القضاء عن غيره، و حاصله: ان النية مشتملة على قيدين: احدهما: كون الفعل خالصاً للّه، ثانيهما: كونه عن الغير باجرة او بغيرها، و ما يؤخذ عليه الاجر انما هو القيد الثانى، اعنى النيابة عن المنوب عنه بمعنى أنه مستأجر على النيابة، و قيد القربة على حاله لا تعلق للاجارة به الا من حيث كونه قيدا للعمل المستأجر عليه.

و بالجملة: ما يؤخذ عليه الاجر انما هو القيد الثانى دون المقيد بقصد القربة أو نفس امتثال الأمر.

و فيه: ان هذا الوجه مع دقته يوجب رفع الاشكال من حيث التشريك فى الداعى خاصة، و اما محذور عدم تمحض الخلوص طولًا فهو يبقى على حاله، اذ الصلاة عن قصد القربة انما يؤتى بها لاجل الاجرة فلا اخلاص طولًا، و المفروض فى هذا المقام لزومه.

رابعها: ان عنوان النيابة يلحق الفعل المنوب فيه، و به يصير متعلقا للاجارة، و هو كون العمل عن فلان، فالعمل من حيث ذاته عبادة، و من حيث وصفه- اى تقيده بكونه عن الغير- معاملة محضة يؤخذ عليه الاجرة.

و فيه: انه من حيث كون الفعل واحداً حقيقة و خارجا فالداعيان المفروضان اما ان يكونا محركين نحوه فى عرض واحد فيلزم عدم الخلوص عرضاً، او يكون اخذ الاجرة فى طول الداعى القربى فيلزم عدم تمحض الخلوص طولًا.

فتحصل: انه على فرض منافاة اخذ الاجرة للعبادية لا يمكن تصحيح

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١۵، ص: ۴٢

]...[

العبادات النیابیة بوجه.

و أما الایراد الثانی فقد اجاب عنه المحقق الیزدی فی درره بما حاصله: ان مباشرة الفاعل تارة: تکون دخیلة فی حصول الغرض المترتب علی الفعل، فلا یسقط الأمر بفعل الغیر و ان لم یکن العمل عبادیا، و اخری: لا تکون دخیلة فیه، فلا مانع من صیرورة الأمر المتعلق به محرکا للغیر لإیجاد ذلک الفعل مراعاة لصدیقه و استخلاصه من المحذورات المترتبة علی ذلک الأمر من العقاب و البعد عن ساحة المولی.

و الظاهر ان الی هذا نظر المحقق النائینی قده، حیث قال: ان الأمر الاجاری تعلق باتیان العبادة بداعی الأمر المتوجه الی المنوب عنه.

و فیه: انه اذا کان الغرض مترتباً علی فعل کل واحد منهما بما هو لزم کون الأمر متوجها الیهما، غایة الأمر بما ان الغرض واحد و یحصل بفعل کل منهما، یکون الوجوب کفائیا، فیخرج عما هو محل الکلام، و ان کان مترتبا علی فعل المنوب عنه خاصة، غایة الأمر اعم من المباشری و التسبیبی، و ما بالذات و ما بالعرض، فمثله لا یصلح الا لتوجه الأمر الی المنوب عنه المحرک نحو الفعل اعم من المباشرة و التسبیب، و لکن هذا الأمر لا یعقل ان یکون محرکاً للنائب نحو الفعل، اذ التکلیف غیر المتوجه الیه کیف یحرکه، نعم اذا کان الغرض یحصل بفعله و کان الواجب توصلیا لزم سقوط التکلیف بفعله لحصول الغرض لا للامتثال.

و بالجملة: الأمر المتعلق به لا یعقل محرکیته نحو عمل غیره الصادر باختیاره و ارادته.

و ربما یجاب عنه کما عن بعض المحققین ره بان النیابة من الاعتبارات العقلائیة لها آثار عند العقلاء، فاذا امضاها الشارع الاقدس لزم ترتب تلک الآثار

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج١۵، ص: ۴٣

]...[

علیها، فاذا کان المنوب فیه من العبادات کان مقتضی امضاء النیابة توجه التکلیف المتوجه الی المنوب عنه الی النائب ایضاً.

و فیه: انه ان ارید بذلک توجه ذلک التکلیف الیه فهو غیر معقول، اذ الفرد المشخص کیف یمکن توسعته؟ و ان ارید انتسابه الیه بالعرض فیرد علیه: ان البعث العرضی لا یجدی فی الانبعاث الحقیقی، و ان ارید توجه تکلیف آخر الی النائب فهو یحتاج الی دلیل.

و الصحیح فی الجواب عن هذا الایراد ان یقال: انه دلت النصوص المستفیضة علی توجه امر استحبابی الی جمیع الناس فی النیابة عن المیت و الحی فی بعض الموارد، و هو امر عبادی نظیر الأمر المتوجه الی المنوب عنه، و هو متعلق بالفعل المعنون بعنوان النیابة عن الغیر، و علیه فالنائب انما یأتی بالعبادة بداعی الأمر المتوجه الی نفسه لا بالأمر العبادی المتوجه الی المنوب عنه.

و أما الایراد الثالث و حاصله: ان التقرب المعنوی کالتقرب الحسی لا یقبل النیابة، اذ لا یعقل تقرب النائب و حصول القرب للمنوب عنه، و ما لم ینتسب الی المنوب عنه عمل قربی لم تفرغ ذمته عن العمل القربی المکلف به، و لهذا الایراد التزم بعض بان باب النیابة باب اهداء الثواب.

و التزم المحقق الخراسانی ره علی ما نسب الیه بعدم لزوم قصد التقرب علی النائب و ان رضا المنوب عنه بما نسب الیه کاف فی مقربیة العمل له، و لکن بما ان باب النیابة ممتاز عن باب اهداء الثواب، و حدیث کفایة رضا المنوب عنه فی مقربیة العمل له لا یجدی بالنسبة الی المیت، فلا بد من جواب آخر.

و الحق فی هذا المقام ان یقال: ان سقوط التکلیف عن المنوب عنه انما هو لحصول الغرض من اتیان النائب بذلک العمل نیابة عنه

الذی عرفت انه مأمور به

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۴

]...[

بالأمر الاستحبابی، و قصد النائب التقرب انما یکون لأجل الأمر المتوجه الی النائب نفسه، و حصول القرب المعنوی بالمعنی الملازم لفراغ الذمهٔ عن التکالیف انما یکون لأجل فراغ ذمهٔ المنوب عنه عنها، و بالمعنی الآخر لا نتعقله، و اعطاء الثواب انما هو باختیار اللّه تعالی فقد وعد علی اعطائه بالمنوب عنه لو أتی النائب بالعمل نیابهٔ عنه.

قال الشیخ: ثمّ اعلم انه کما لا یستحق الغیر بالاجارهٔ ما وجب علی وجه العبادهٔ کذلک لا یؤتی علی وجه العبادهٔ لنفسه ما استحقه الغیر منه.

الظاهر تمامیهٔ ما افاده ره بناءً علی منافاهٔ اخذ الاجرهٔ للعبادیهٔ، اذ کما ان لازم تلک عدم صحهٔ الاجارهٔ علی العبادهٔ کما تقدم، کذلک لازمها عدم وقوع ما یؤتی به لاستحقاق الغیر بالاجارهٔ علی وجه العبادهٔ لنفسه لفرض عدم اجتماع الخلوص مع الاتیان بداعی الاستحقاق الغیر بالاجارهٔ، فلا یرد علیه ما اورده السید الفقیه ره من: ان عمدهٔ المنع فی المسألهٔ السابقهٔ انما هی عدم امکان الخلوص فی التعبدیات، و لزوم کون الأکل بالباطل و اللغویهٔ و السفهیهٔ فی غیرها و فی المقام لا یجری شیء من الوجهین.

و اضعف من ذلک استدلال المحقق التقی لما افاده الشیخ ره بان اکل المال بازاء هذا الفرد الواجب اکل له بالباطل، اذ المدعی لیس عدم استحقاق الاجرهٔ، بل عدم وقوعه عبادهٔ عن نفسه.

الطواف المستأجر علیه لا یحتسب عن نفسه

قال المصنف ره فی محکی المختلف: لو استؤجر لإطافهٔ صبی او مغمی علیه فلا یجوز الاحتساب فی طواف نفسه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۵

]...[

محصل القول فی هذا الفرع: انه ان قلنا: بان فی اطافهٔ الصبی غیر الممیز و المغمی علیه یکون الطائف هو المحمول و الحامل لیس الا کالدابهٔ، فحکم هذا الفرع حکم الفرع الآتی، و ستعرف تنقیح القول فیه.

و ان قلنا: بان الطواف من فعل الحامل و هو الطائف حقیقهٔ فقد یقال بان المثال داخل فی الکبری الکلیهٔ المتقدمهٔ، لأن هذا الطواف الشخصی وقع مصب الاجارهٔ فلا یصح ان یؤتی به علی وجه العبادیهٔ لنفسه، و لعله الی هذا نظر المصنف ره حیث بنی عدم وقوعه عبادهٔ عن نفسه فی هذا الفرع علی ما ذکره فی المسألهٔ السابقهٔ ثمّ عنون الفرع الآتی و استدل له بوجه آخر، و لکن یرد علیه: انه طواف کل شخص هی الحرکهٔ القائمهٔ به حول البیت، و انما یقال بان الحامل طائف من جههٔ ان تلک الحرکهٔ توجد بفعله، و یعتبر فی صحته ما یعتبر فی طواف نفسه، و علیه فحیث انه فی الاطافهٔ تکون حرکتان قائمتان بالحامل و المحمول، فلا محالهٔ یکون لهما ایجادان لاتحاد الایجاد و الوجود ذاتاً، فلا مانع من کون احدهما مورد الاجارهٔ و الآخر مأمورا به بالأمر العبادی الایجابی، و لا یلزم اتحاد مورد الاجارهٔ مع مورد ذلک الأمر کی یلزم المحذور المتقدم.

الاجیر لحمل غیره فی الطواف

و ایضاً صرح جماعهٔ: بانه لو استؤجر لحمل غیره فی الطواف لا یجوز الاحتساب فی طواف نفسه.

و ملخص القول أنه فی المسألة اقوال:

احدها: جواز الاحتساب مطلقا و قد استظهره الشیخ ره من الشرائع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۶

[...]

الثانی: ما عن المسالک من انه یحتسب لکل من الحامل و المحمول فی صورة کون الحامل متبرعاً او حاملًا بجعالة او کان مستأجراً للحمل فی طوافه لنفسه، أمّا لو استؤجر للحمل مطلقاً لم یحتسب للحامل.

الثالث: ما عن جماعة منهم الاسکافی و هو: انه لا یجوز الاحتساب عن نفسه فیما اذا استؤجر للاطافة بغیره او لحمله فی الطواف و لو کان الحمل فی طواف نفسه، و به یفترق عما فی المسالک.

الرابع: ما عن المختلف من انه یجوز الاحتساب عن نفسه لو استؤجر للحمل فی الطواف، و لا یجوز ذلک لو استؤجر للطواف.

و أما ما عن الدروس من: انه یحتسب لهما الا ان یستأجره علی حمله لا فی طوافه، فان ارید به استثناء الاستئجار لا فی طوافه ای المقید بعدم حمله فی طواف نفسه، فهو یرجع الی القول بالجواز مطلقا، لان القائل بالجواز کذلک لا یقول به فی هذه الصورة، و ان ارید به استثناء الاستئجار علی الحمل، مطلقاً الا- علی الحمل فی طواف نفسه من جواز الاحتساب، فهو یرجع الی ما عن المسالک فهو لیس قولا خامساً علی کل تقدیر.

و التحقیق هو القول الأول، اذ ما یستحقه المستأجر انما هو الحمل فقط، فلا ینافی مع طواف نفسه.

و دعوی أنه اذا آجره علی الحمل فی الطواف تکون حرکته حول البیت مملوکة للمستأجر، فکیف یسوغ له ان یحسبها من طواف نفسه کما عن المحقق الایروانی، مندفعة بما تقدم من ان المملوک هی حرکة المحمول لا الحامل و ان کانتا متلازمتین، مع انه قد مر فی مبحث اخذ الاجرة علی الواجب عدم التنافی بین المملوکیة و الوجوب، نعم لو کان نائباً عن الغیر فی الطواف لم یصح ان یحتسب به عن نفسه، إذ الفعل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۷

و الاجرة علی الحکم و الرشاء فیه و یجوز اخذ الرزق من بیت المال

الواحد لا یعقل وقوعه عن شخصین و امتثالًا للأمرین المتوجهین الی النائب المقتضی کل منهما للاتیان بفرد غیر ما یقتضیه الآخر، فهو نظیر ما لو کان علیه قضاء صلاة ظهر و کان فی وقت ظهر الیوم، فکما انه لا یجوز ان یأتی بصلاة واحدة امتثالًا للامرین القضائی و الأدائی، فکذلک فی المقام بلا تفاوت اصلًا.

و مما یدل علی ما اخترناه من الجواز فی صورة الحمل و الاطافة حسن حفص ابن البختری عن الامام الصادق (علیه السلام): فی المرأة تطوف الصبی و تسعی به هل یجزی ذلک عنها و عن الصبی؟ فقال (علیه السلام): نعم «۱».

و حسن الهیثم التمیمی عنه (علیه السلام): عن رجل کانت معه صاحبة لا تستطیع القیام علی رجلها فحملها زوجها فی محمل فطاف بها طواف الفریضة بالبیت و بالصفا و المروة أ یجزیه ذلک الطواف عن نفسه طوافه بها؟ فقال: ایها اللّه ذا «۲».

فانهما یدلان علی ان حمل الغیر فی الطواف و اطافة الصبی لا ینافیان مع قصد الحامل و المطوف الطواف عن نفسه لکون کل منهما مما لا- مساس له بالآخر، فکذلک اذا وقع الحمل او الاطافة مصب الاجارة، مع ان مقتضی اطلاقهما الجواز فی فرض الاجارة، و قد عرفت ان هذا هو مقتضی القاعدة أیضاً، و اللّه العالم. ثمّ انه لا إشکال فی عدم جواز اخذ الاجرة علی بعض الواجبات و المستحبات لدلیل خاص.

و من تلك الموارد: اخذ الاجرة على الحكم و يعبر عنها ب الرشا و قد تقدم الكلام فيه فى الجزء الرابع عشر مفصلًا- و عرفت هناك انه يجوز اخذ الرزق من بيت المال.

---

(۱) الوسائل باب ۵۰ من أبواب الطواف حديث ۳ كتاب الحج.

(۲) الوسائل باب ۵۰ من أبواب الطواف حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۸

و كذا الاذان

حكم اخذ الاجرة على الأذان

و من تلك الموارد ما اشار اليه المصنف ره بقوله: و كذا الاذان، فالمشهور بين الأصحاب هو عدم جواز اخذ الاجرة على الاذان.

و تشهد به نصوص كثيرة: كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): لا تصل خلف من يبغى على الاذان و الصلاة بالناس اجرا و لا تقبل شهادته «۱». فانه يدل على ان الآخذ فاسق لا يجوز الصلاة خلفه و لا تقبل شهادته.

و حسن حمران عن الامام الصادق (عليه السلام) الوارد فى فساد الدنيا و اضمحلال الدين: و رأيت الاذان بالاجر و الصلاة بالاجر «۲».

و يؤيده خبر زيد بن على عن آبائه عن الامام على (عليه السلام): انه اتاه رجل فقال له: و اللّه انى لحبك فقال له: و لكنى ابغضك للّه قال: لم؟ قال: لانك تبغى فى الاذان اجراً و تأخذ على تعليم القرآن اجرا «۳». و هو ضعيف السند لحسين بن علوان و غيره.

و خبر السكونى: قال النبى صلّى اللّه عليه و آله لعلى (عليه السلام): و لا تتخذن مؤذنا يأخذ على اذانه اجرا «۴».

ثمّ ان مقتضى إطلاق النصوص عدم الفرق بين الاذان للصلاة، و الاذان

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب الشهادات حديث ۶.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من أبواب الأمر و النهى من كتاب الامر بالمعروف حديث ۶.

(۳) الوسائل باب ۳۰ من أبواب ما يكتسب به حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۳۸ من أبواب الاذان و الاقامة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۹

]...[

الاعلامى ان ثبت مشروعيته، اى كونه غير اذان الصلاة، و من غير فرق بين اعتبار قصد القربة فى الاذان الاعلامى و عدمه، و من غير فرق بين كون الاذان مما ينتفع به و ان لم يتقرب به و عدمه.

و بذلك يظهر ما فى ترديد الشيخ ره فى الحكم بعدم الجواز فى الاذان الاعلامى، و اضعف منه افتاء جمع بالكراهة.

و كذا ظاهر الشيخ فى المكاسب حيث قال: و لو اتضحت دلالة الروايات، عدم وضوح دلالتها.

أقول: اما عدم ظهور الأولى: فلعدم الملازمة بين المبغوضية و كونه فاعلًا للمحرم، لامكان كون بعض مراتب المبغوضية على ارتكاب المكروه، و يؤيده اقترانه باخذ الاجرة على تعليم القرآن الذى دلت النصوص على جوازه.

و أما عدم ظهور الثانية: فلأنه لا ريب فى ان المراد باضمحلال الدين تعطيل احكامه، و عليه فيمكن ان يكون المراد به فى الخبر شيوع

ارتکاب المکروه و هو اخذ الاجر للأذان لا ارتکاب المحرم، و لکن الانصاف ان هذا خلاف ظاهر الحسن، مضافاً الی ما تقدم من ان الصحیح کالنص فی عدم الجواز فاذاً لا تردید فی الحکم.

اخذ الاجرة علی الامامة

قال الشیخ ره: و من هنا یظهر وجه ما ذکروه فی هذا المقام من حرمة اخذ الاجرة علی الامامة ... إلخ.
و فیه: مضافاً الی ما عرفت من ان مقتضی القاعدة جواز اخذ الاجرة علی
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۵۰
و اما المکروه فالصرف و بیع الاکفان و الطعام و الرقیق و الذباحة و الصیاغة

الواجب و العبادة: انه بناءً علی عدم جواز اخذها علیهما یجوز اخذ الاجرة علی الامامة علی القاعدة، اذ الامامة لا یعتبر فی تحققها قصد الامام لها، فضلًا عن اعتبار قصد القربة، و لذا لو صلی و اقتدی به جماعة من غیر ان یلتفت هو بذلک صحت الجماعة، و علیه فلو اخذ الاجرة علی الخصوصیة لا علی اصل الصلاة صحت الصلاة و تحققت الامامة، فاخذ الاجرة علی الامامة لا مانع منه حتی علی هذا المسلک.
نعم، یدل علی عدم جوازه صحیح محمد بن مسلم المتقدم، بل و کذلک حسن حمران بناءً علی دلالته علی عدم الجواز و ارادة الصلاة بالناس من قوله: و الصلاة بالاجر.
اما المبنی الأول: فقد مر ما فیه، و اما الثانی: فالانصاف عدم ظهوره فی ذلک، و علی ذلک فالعمدة هو الصحیح.

بیان ما یکره التکسب به

و اما المکروه ف کثیر قد ذکر المصنف ره ثلاثة:
الأول: ما یکره لأنه یفضی الی محرم او مکروه غالباً ک الصرف الذی لا یسلم صاحبه من الربا، و بیع الأکفان الذی یسر بائعها الوباء، و بیع الطعام الذی یؤدی الی الاحتکار و سلب الرحمة من القلب، و الرقیق لان شر الناس من باع الناس، و الذباحة فانها تؤثر فی قساوة القلب و الصیاغة.
و فی الجواهر: و اعتبار الاتخاذ صنعة و حرفة علی وجه یکون صیرفیا و بیاع اکفان و حناطا و نخاسا و جزاراً معتبر فی الجمیع.
و کیف کان: فالظاهر انه لا خلاف فی شیء من ذلک، و تشهد به نصوص
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۵۱
و الحجامة مع الشرط

مستفیضة، لاحظ خبر اسحاق بن عمار قال: دخلت علی ابی عبد اللّه (علیه السلام) فخبرته انه ولد لی غلام قال (علیه السلام): أ لا سمیته محمداً؟ قلت: قد فعلت قال: فلا تضرب محمدا و لا تشتمه، جعله اللّه قرة عین لک فی حیاتک و خلف صدق بعدک قلت: جعلت فداک فی أی الأعمال اضعه؟ قال (علیه السلام): اذا عزلته عن خمسة اشیاء فضعه حیث شئت: لا تسلمه صیرفیا فان الصیرفی لا یسلم من الربا، و لا تسلمه بیاع أکفان فان صاحب الأکفان یسره الوباء اذا کان، و لا تسلمه بیاع طعام فانه لا یسلم من الاحتکار، و لا تسلمه جزارا فان الجزار تسلب منه الرحمة و لا تسلمه نخاسا فان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله قال: شر الناس من باع الناس «۱».

و خبر ابراهيم بن عبد الحميد عن ابى الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام) قال: جاء رجل الى النبى صلّى اللّه عليه و آله قال: يا رسول اللّه قد علمت ابنى الكتابة ففى اى اسلمه؟ فقال: اسلمه للّه ابوك و لا تسلمه فى خمس: لا تسلمه سباء (اى الذى يبيع الاكفان)، و لا صائغا، و لا قصابا، و لا حناطا و لا نخاسا: - الى ان قال- و اما الصائغ فانه يعالج زين غنى امتى. الحديث «۲».

قوله (يعالج زين امتى) اما بالزاء المعجمة ما يتزينون به مما يلههم عن الآخرة، أو بالراء المهملة اى ما يختم به على قلوبهم. و نحوهما غيرهما.

و اما الحجامة فقيدها المصنف ره و جماعة بما اذا كان مع الشرط فعن المنتهى: كسب الحجام اذا لم يشترط حلال طلق، و اما اذا شرط فانه يكون مكروهاً و ليس بمحظور عملا بالاصل.

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب ما يكتسب به حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب ما يكتسب به حديث ۴.

و الحياكة- و اجرة الضراب- و اجرة تعليم القرآن و نسخه

و لعله مقتضى الجمع بين صحيح الحلبى عن الامام الصادق (عليه السلام): ان رجلًا سأل رسول اللّه عن كسب الحجام فقال: لك ناضح؟ فقال: نعم فقال: اعلفه اياه و لا تأكله «۱». و نحوه غيره.

و بين خبر ابى بصير عنه (عليه السلام) عن كسب الحجام فقال: لا بأس به إذا لم يشارط «۲».

و خبر سماعة عنه (عليه السلام): السحت أنواع كثيرة منها كسب الحجام اذا شارط «۳».

و موثق زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): عن كسب الحجام فقال: مكروه له ان يشارط، و لا بأس عليك ان تشارطه و تماسكه و انما يكره له لا بأس عليك «۴».

و الثانى: ما يكره لصنعته ك الحياكة للنصوص المشتملة على ذم هذه الصنعة و النهى عنها المحمولة على الكراهة لفتوى الأصحاب.

و اما اجرة الضراب اى التكسب بضراب الفحل بان يأجره لذلك مع ضبطه بالمرة و المرات المعينة او بالمدة او بغير الاجارة، فلا خلاف فى كراهة كسبه بين من تعرض له، و قد مر الكلام فيه فى الجزء الرابع عشر.

و اما اجرة تعليم القرآن فلا اشكال فيها، لأنه عمل محترم لا مانع من اخذ الاجر عليه.

و اما نسخه فستعرف الكلام فيه فى بيع المصحف.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب ما يكتسب به حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب ما يكتسب به حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵ من أبواب ما يكتسب به حديث ۲.

(۴) الوسائل باب ۳۱ من أبواب ما يكتسب به حديث ۱۱.

و كسب القابلة مع الشرط

و اما كسب القابلة فتمام الكلام فيه فى كتاب النكاح، و ستعرف انه على الكراهة انما يكره مع الشرط.

حرمهٔ بیع المصحف

اشارهٔ

خاتمهٔ:

فی بیان مسائل:

الأولی: صرح جماعهٔ بحرمهٔ بیع المصحف.

و قبل التعرض لحكم المسألهٔ لا بد من تقدیم امرین:

الأول: ان المصحف عبارهٔ عن الاوراق المتضمنهٔ للخطوط علی حد سائر الكتب دون خصوص الخط كما عن الدروس و ارتضاه المصنف ره، و الشاهد علی ذلک هو الفهم العرفی، أ لا- تری ان احداً لا- یحتمل ان یكون المراد بالجواهر عند اطلاقها خصوص الخطوط المنقوشهٔ فی ذلک الكتاب.

و بالجملهٔ لا أظن التردید فی ذلک بحسب المتفاهم العرفی.

الثانی: ان الخطوط المنقوشهٔ سواء كانت من قبیل الجواهر كالخطوط المنقوشهٔ بالحبر، او كانت من قبیل الاعراض او هیئات الاموال، انما تقابل بالمال لانها یرغب إلیها و یبذل بازائها العوض، بل ربما تكون عمدهٔ النظر الیها و لا نظر الی الأوراق اصلًا، كما انه ربما یكون كل منهما منظورا الیها و یجعل العوض بازائهما معاً.

و بالجملهٔ: لا یعتبر فی صدق مفهوم البیع كون المبیع من الجواهر، مضافاً الی ما تقدم من انها ربما تكون من قبیل الجواهر، و علیه فما أورده الاستاذ الاعظم علی الشیخ بان الخط بما هو خط غیر قابل للبیع، غیر وارد اذا عرفت هذین الأمرین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۵۴

[...]

فاعلم ان النصوص الواردهٔ فی المقام علی طائفتین.

الأولی: ما دل علی المنع و هی قسمان: الأول: ما یكون ظاهراً فی المنع عن بیع الأوراق المشتملهٔ علی الخطوط المقیدهٔ بها التی علیها یحمل المصحف عن اطلاقه: كخبر سماعهٔ عن الامام الصادق (علیه السلام): لا تبیعوا المصاحف فان بیعها حرام قلت: فما تقول فی شرائها؟ قال: اشتر منه الدفتین و الحدید و الغلاف و ایاک ان تشتری منه الورق و فیه القرآن مكتوب فیكون علیک حراما و علی من باعه حراما «۱».

و الظاهر من قوله و ایاک ان تشتری منه الورق و فیه القرآن مكتوب بیع الورق المقید بالخطوط المنقوشهٔ، فینطبق علی ما فی صدره من النهی عن بیع المصاحف. و لكن الخبر ضعیف السند، لان فی طریقه الحسن بن علی بن أبی حمزهٔ الذی هو ضعیف، و الغریب تعبیر الشیخ ره عن هذا الخبر بالموثق.

و خبر عبد الرحمن بن سلیمان فی الوسائل عبد الرحمن بن سیابهٔ، و تبعه الشیخ عن الامام الصادق (علیه السلام): ان المصاحف لن تشتری فاذا اشتریت فقل: انما اشتری منک الورق و ما فیه من الأدیم و حلیته و ما فیه من عمل یدک بكذا و كذا «۲». و هذا الخبر مجهول لعبد الرحمن.

و خبر جراح المدائنی عن الامام الصادق (علیه السلام) فی بیع المصاحف قال: لاتبع الكتاب و لا تشتره و بع الأدیم و الورق و الحدید «۳». و هذا الخبر ایضاً ضعیف لقاسم بن سلیمان و جراح.

القسم الثانی: ما یکون ظاهراً فی المنع عن بیع الخطوط المنقوشة: کموثق

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۱ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۵۵

]...[

سماعة عنه (علیه السلام) عن بیع المصاحف و شرائها، فقال: لا تشتر کتاب اللّه عزّ و جلّ و لکن اشتر الحدید و الورق و الدفتین و قل: اشتری منک هذا بکذا و کذا «۱». و ظاهره حرمة جعل الخطوط مبیعا سواء جعلت کذلک مستقلة او فی ضمن بیع المجموع.

و رواه الشیخ فی محکی التهذیب و فیه: لا تشتر کلام اللّه ... الی آخره.

ثمّ انه قد یتوهم التنافی بین الأخبار الثلاثة الأخیرة و الخبر الأول بدعوی انها تدل علی جواز بیع الورق، و الخبر الأول یدل علی عدم جوازه، و قد دفع التنافی صاحب الجواهر ره بحمل الأخبار المجوزة علی ارادة شراء الورق قبل ان یکتب بها علی ان یکتبها، فیکون العقد فی الحقیقة متضمنا لمورد البیع و مورد الاجارة بقرینة قوله (علیه السلام) و ما عملته یدک بکذا ضرورة عدم صلاحیة العمل لکونه مورداً للبیع، فلا بد من تنزیله علی الاجارة.

و فیه: ان قوله: و ما عملته ... الی آخره الظاهر ان المراد به هو مثل التصحیف و خیاطة الکراریس لا الکتابة، و أیضاً الظاهر ان المراد به هو الأثر الحاصل من هذه الأعمال لا نفس الفعل، و الا فلا وجه لجعل العمل بعد وقوعه مورداً للاجارة، فالمتعین فی دفع المنافاة ان یقال: ان المراد من الخبر الأول الورق المشتمل علی الخطوط کما تقدم و من الأخبار المجوزة الورق المجرد.

الطائفة الثانیة: ما دل علی الجواز: کصحیح ابی بصیر عن الامام الصادق (علیه السلام) عن بیع المصاحف و شرائها فقال (علیه السلام): انما کان یوضع عند القامة و المنبر- الی ان قال- اشتریه احب الیّ من ان ابیعه «۲». و نحوه خبر روح بن

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۵۶

]...[

عبد الرحیم «۱».

و خبر عنبسة الوراق- المهمل المجهول- عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: فقلت له: انا رجل ابیع المصاحف فان نهیتنی لم ابعها فقال: الست تشتری ورقا و تکتب فیه؟ قلت: بلی و اعالجها قال: لا بأس به «۲».

و قد جمع الشیخ ره بین الطائفتین بحمل الاخبار المانعة علی المنع عن بیع الخط، و الاخبار المجوزة علی جواز بیع ما عدا الخط لعدم التعرض فیها للکیفیة، بدعوی ان نصوص الجواز واردة فی مقام بیان ان الناس قصرت هممهم عن تحصیل المصاحف الا بالمال، و اما ان کیفیة شرائها و انه هل کانت المعاملة علی ما عدا الکتابة أو معها فهی غیر متعرضة لذلک، ففی ذلک یرجع الی النصوص المانعة.

و فیه: ان مورد نصوص الجواز بیع المصاحف، و المصحف ان کان عبارة عن خصوص الخط- کما علیه بنائه قده تبعاً للدروس- فهی

صریحة فی جواز بیع ما تضمنت نصوص المنع المنع عن بیعه، و ان کان عبارة عن الاوراق المشتملة علی الخطوط فحیث ان الکتابة مقومة لمصحفیة المصحف لعدم صدق المصحف علی ما عدا الکتابة بالبداهة فهی کالصریحة فی جواز ایقاع المعاملة علی ما یشمل الکتابة، فعلی کل تقدیر هذا حمل تبرعی لا شاهد له.

و اضعف منه ما ذکره بعض مشایخنا المحققین و هو حمل المانعة علی المنع عن ایقاع المعاملة علی القرآن و کلام اللّه، ای جعل هذا عنوانا للمبیع، و حمل نصوص الجواز علی ارادة بیع ما ینطبق علیه القرآن من دون ان یقصد فی البیع هذا العنوان

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۵.

[...]

المنطبق علیه، فیکون محصل الکلام عبّر بالجلد و الحدید و اثر عمل اللّه و لا تعبّر بالقرآن و المصحف.

فالصحیح فی مقام الجمع حمل نصوص المنع علی الکراهة لصراحة قوله (علیه السلام) فی صحیح ابی بصیر اشتریه احب الی من ان ابیعه فی الجواز، و علی فرض ابقاء ظهور الاخبار المانعة علی حاله لا یستفاد منها الا الحرمة التکلیفیة و هی لا تلازم الفساد کما تقدم فی اول الکتاب مفصلًا.

ثمّ ان متعلق الحکم کراهة او حرمة تکلیفیة ام وضعیة هو البیع، و استفادة ثبوت هذا الحکم لجمیع انحاء النقل و الانتقال متوقفة علی فهم المناط، او ثبوت ان الخطوط لا تکون کسائر الأموال و لا تکون مملوکة لأحد، و هما کما تری، لا سیما الاخیر، کیف و قد دلت الروایات علی ان المصحف من الحبوة، و یکون مختصاً بالولد الاکبر، و مع عدمه ینتقل الی سائر الورثة. فما افاده المحقق الایروانی ره من انه یمکن جعل الاخبار المانعة اشارة الی عدم قبول المصحف للنقل و لو بالاسباب غیر الاختیاریة کالارث ضعیف.

و الظاهر ان النصوص المانعة لا تشمل مبادلة المصحف بالمصحف، إذ الظاهر منها ان النهی عن بیعه انما هو لأجل تعظیم القرآن و انه اجل من ان یجعل بإزائه ثمن بخس، و هذا المحذور لا یترتب علی المبادلة المزبورة، و مقتضی القاعدة جواز اخذ الاجرة علی کتابة القرآن لکونها عملًا محترماً، و لم یثبت التلازم فی الحکم بین اخذ الاجارة علی الکتابة و البیع، مع انه تدل علی جوازه جملة من النصوص: کصحیح علی ابن جعفر قال: و سألته عن الرجل هل یصلح له ان یکتب المصحف بالاجر؟ قال: لا

[...]

بأس «۱». و نحوه غیره.

المراد من حرمة بیع المصحف

قال الشیخ: بقی الکلام فی المراد من حرمة البیع و الشراء ... الی آخره.

محصل ما ذکره ره: انه لا ریب فی ان الکاتب للمصحف فی الاوراق المملوکة له، مالک للاوراق مع ما فیها من الخطوط و النقوش، و علی ذلک فاما ان تکون النقوش من الاعیان المملوکة اولا، و علی الثانی: فلا حاجة الی النهی عن بیع الخط فانه لا یقع بازائه جزء

من الثمن حتی یقع فی حیز البیع، و علی الأول: فاما ان یبقی الخط فی ملک البائع او ینتقل الی المشتری، فان بقی فی ملک البائع لزم کون المصحف مشترکاً بین البائع و المشتری، و هو بدیهی البطلان و مخالف للاتفاق، و ان انتقل الی المشتری فی مقابل جزء من الثمن فهو البیع المنهی عنه، و ان انتقل الیه تبعاً لغیره فهو خلاف مقصود المتبایعین لفرض بنائهما علی إیقاع المعاوضة علی غیر الخط، و یعتبر فی ما یدخل فی الملک تبعاً لغیره عدم بناء المتعاملین علی عدم الدخول کما لا یخفی، مع ان هذا مجرد تکلیف صوری. و بهذا البیان یظهر ان الالتزام بکون المبیع هو الورق المقید بوجود هذه النقوش علی نحو دخول التقید و خروج القید لا یفید.

هذا محصل کلامه، و به یندفع بعض ما اورد علیه الناشئ عن عدم التأمل فی ما ما أفاده قده.

و التحقیق ان یقال ان فی المقام احتمالًا آخر و یدور الأمر بین الالتزام به و بین

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱۳.

]...[

الالتزام بالاحتمال الثالث، ففی الحقیقة یدور الأمر لمن اراد الفرار من ایقاع المعاملة المرجوحة بین احتمالین:

الأول: ان یکون المبیع هو الجلد و الورق و الغلاف و الحدید، مشروطا بان یملک البائع الخطوط و النقوش مجاناً، و لا یعتبر التصریح بذلک لقیام القرینة القطعیة علی ان علیه بناء المتعاملین فی العقد، اذ من المعلوم ان غرض المشتری هو تملک المصحف.

الثانی: ان یکون المبیع بالاصالة هو ما عدا الخط، و انما تنتقل الخطوط الی المشتری تبعاً و قهراً بحکم من الشارع الأقدس.

فان قلت: لازم کل من الاحتمالین عدم ثبوت الخیار لو ظهر عیب فی الخطوط، و الظاهر انه خلاف الاتفاق.

قلت: انه یمکن ان یکون وجه ثبوت الخیار حینئذٍ هو تخلف الشرط المبنی علیه العقد و هی صحة الخطوط، فیکون الثابت حینئذٍ خیار تخلف الشرط.

بیع المصحف من الکافر

ثمّ إنّ المشهور بین المصنف ره و من تأخر عنه عدم جواز بیع المصحف من الکافر.

و قد استدل لعدم جواز بیعه من الکافر- علی تقدیر القول بجواز بیعه من المسلم- بوجوه غیر مختصة بالبیع، بل هی علی فرض الدلالة جملة منها تدل علی عدم تملک الکافر للمصحف، و بعضها یدل علی عدم جواز تملیکه اياه، فها هنا قسمان من الوجوه:

الأول: ما استدل به علی عدم تملک الکافر للمصحف و هو امران:

]...[

احدهما: النبوی المعروف الاسلام یعلو و لا یعلی علیه «۱» بدعوی ان ملک الکافر للمصحف المتضمن لجمیع المعارف الاسلامیة علو للکافر علی الاسلام.

و فیه: اولا: ان النبوی ضعیف السند غیر منجبر بشیء.

و ثانیاً: ان المصحف لا یکون متضمناً للمعارف الاسلامیة بل هو متضمن لنقوش و خطوط کاشفة عن تلک المعارف، و الاستعلاء

علی الخطوط لیس استعلاءً علی الاسلام و معارفه.

و ثالثاً: ما ذکره السید الفقیه بقوله: ان هذا الخبر یحتمل معان خمسة: احدها: بیان کون الاسلام اشرف المذاهب، و هو خلاف الظاهر جداً. الثانی: بیان انه یعلو من حیث الحجة و البرهان. الثالث: انه یعلو بمعنی یغلب علی سائر الأدیان. الرابع: انه لا ینسخ. الخامس: ما اراده الفقهاء من ارادة بیان الحکم الشرعی الجعلی بعدم علو غیره علیه، و اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

اقول: بل الظاهر منه غیر الأخیر، اذ ارادة الانشاء من مثل هذه الجملة الخبریة خلاف الظاهر.

ثانیهما: فحوی ما دل، علی عدم تملک الکافر للمسلم «۲»، اذ العبد ان لم یتملکه الکافر بمجرد اتصافه بالایمان، فالقرآن الذی هو حقیقة الاحکام الشرعیة و المعارف الالهیة اولی بعدم التملک.

و فیه: اولًا: انه لا دلیل علی عدم تملکه ایاه، بل مقتضی ما دل علی انه یجبر علی البیع و انه یجب علیه ذلک هو تملکه له.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب موانع الارث حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب عقد البیع و شروطه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۱۵، ص: ۶۱

]...[

و ثانیاً: ان فی تملک الکافر للمسلم و تسلطه علیه ذلا علیه و اهانة، بخلاف تملک المصحف فانه لیس فی ذلک ذل.

و ثالثاً: ان الاولویة ممنوعة لما تقدم آنفاً من ان المصحف انما هو خطوط و نقوش کاشفة عن تلک الاحکام و المعارف، و افضلیتها من المؤمن ممنوعة، أ لا تری انه لو دار الأمر بین اتلافه و قتل النفس المحترمة لا ریب فی تقدیمه علیه.

و أما القسم الثانی: فهو امران:

الأول: ان تملیک المصحف للکافر هتک له و هو حرام.

و فیه: ان مجرد تملیکه ایاه لا- یکون هتکاً مطلقاً، نعم ربما یوجب التسلیط له هتکا کما انه ربما یلازم تسلیط المسلم علیه هتکاً. و بعبارة اخری: النسبة بین تسلیطه الکافر علی المصحف و بین هتکه عموم من وجه، مع ان ذلک من صغریات الاعانة علی الاثم، اذ اعطاء المصحف له لا یکون هتکاً، بل هو اعانة علیه کما لا یخفی، و قد تقدم فی مسألة بیع العنب ممن یجعله خمراً انه لا دلیل علی حرمة الاعانة علی الاثم، مع ان هذا الوجه لو تم علی الحرمة، و هی لا تستلزم الفساد.

الثانی: ان تملیکه للکافر یستلزم تنجیسه للعلم العادی بان الکافر یمسه مع الرطوبة.

و فیه: اولًا: انه لا علم بالملازمة، بل الظاهر ان النسبة بین العنوانین عموم من وجه.

و ثانیاً: انه لو سلمت الملازمة فانما هی بین الاعطاء الخارجی و التنجیس لابین التملیک و التنجیس.

و ثالثاً: ان هذا ایضاً من صغریات الاعانة علی الاثم.

و رابعاً: ان الحرمة لا تستلزم الفساد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۱۵، ص: ۶۲

و ما یا خذه السلطان باسم المقاسمة او الزکاة حلال

فتحصل: ان الأقوی تملک الکافر للمصحف و جواز بیعه له، علی القول بجواز بیعه من المسلم.

الحقوق الثابتة فى الأموال ثلاثة

اشارة

و الثانيـة: قد طفحت كلماتهم بان ما يأخذه السـلطان الجائر باسم المقاسـمة و الخراج او الزكاة من الاراضـى و الانعام يكون الاخذ منه مجانا، او بالمعاوضة حلال و ان لم يكن مستحقا له.

و قبـل الشـروع فى البحث لاـ بـد من التنبه على امر و هو: ان الحقوق الثابتـة فى الأـموال متعـددة، منهـا الخمس، و منهـا الزكاة، و منها الخراج و المقاسمة، و هما ما يجعل على الأراضى الخراجية.

قال المقدس الأردبيلى: الخراج على ما فهم من كلامهم كالاجرة المضروبة على الأرض التى فتحت عنوة و كانت عامرة حين الفتح، و فى معناه المقاسمة سواء كانت عين حاصل الأرض كالثلث او من النقد بل غيره أيضاً.

و قيل: انه مختص بالقسم الثانى و المقاسمة بالأول. و عليه فالأولى جعل الاخيرين قسما واحداً.

و الظاهر ان الخراج هو الأعم مما يؤخـذ من حاصل الأرض و مما يؤخـذ ضـريبة المعروف فى ايران «بالماليات» كما صـرح به المحقق النائينى ره.

و منها: ما يجعل على أرض الجزيـة، و هى الأرض التى صولح عليها على أن تكون الأرض لهم و عليهم كذا و كذا من المال أو الثلث أو الربع أو نحوهما من حاصل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۶۳

]...[

الأرض، من غير فرق بين جعل الجزية على الرءوس او ان تكون الجزية من باب حق فى الأرض.

و منها: ما اذا كانت الأرض اسـلم اهلها طوعا اذا تركوا عمارتها فان للامام تقبيلها ممن يعمرها و يؤدى طسـقها على ما ذكره المشهور، و لا بأس بتعميم الخراج بنحو يشمل هذين الحقين الأخيرين، و على ذلك فالحقوق ثلاثة.

اذا عرفت هـذا فاعلم ان الكلام يقع فى جهات: الاولى: اذا اخذ السـلطان الجائر الحقوق المذكورة من المسـلمين فهل تبرأ ذممهم عنها كما هو المشهور، بل فى الجواهر: نفى الخلاف عن ذلك، ام لا كما هو الظاهر من الشيخ ره حيث قال: و كيف كان فما يأخذه الجائر باق على ملك المأخوذ منه الى آخره؟ وجهان.

مقتضى القاعدة و ان كان هو الثانى لفرض عدم صرف المال فى محله و عدم اعطائه لأهله، و لكن يدل على الأول- مضافاً الى امكان اسـتفادة براءة الذمـة من النصوص الآتيـة الدالـة على جواز اخذ تلك الأموال من الجائر، اذ لو لم تكن ذمة المعطى بريئة، و كان المال باقيا على ملكه وجب الرد اليه و لم يجز اخذه و التصـرف فيه- جملة من النصوص: كصـحيح يعقوب بن شعيب قال: سالت ابا عبد اللّه (عليه السلام) عن العشور التى تؤخذ من الرجل أ يحتسب بها من زكاته؟ قال (عليه السلام): نعم ان شاء «۱».

و صـحيح عيص بن القاسم عنه (عليه السـلام) فى الزكاة: ما اخذ منكم بنو امية فاحتسـبوا به و لا تعطوهم شـيئاً ما استطعتم فان المال لا يبقى على هذا ان يزكيه مرتين «۲». و نحوهما غيرهما مما ورد فى الزكاة و الخمس.

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۶۴

[...]

بل الظاهر من بعض النصوص جواز احتساب ما یأخذه الجائر بعنوان الخراج زکاة: کصحیح رفاعة قال: سألت الإِمام الصادق (علیه السلام) عن الرجل له الضیعة فیؤدی خراجها هل علیه فیها عشر؟ قال (علیه السلام): لا «۱». و قریب منه غیره، و لکن لم یعمل بها احد کما فی الجواهر.

و أما ما ظاهره عدم جواز الاحتساب کصحیح زید الشحام قال الصادق (علیه السلام): جعلت فداک ان هؤلاء المصدقین یأتون و یأخذون منا الصدقة فنعطیهم ایاها ا تجزی عنا؟ قال (علیه السلام): لا- إنما هؤلاء قوم غصبوکم- او قال: ظلموکم- اموالکم و انما الصدقة لاهلها «۲». فمحمول علی صورة التمکن من عدم الدفع، او علی استحباب الاعادة کما عن الشیخ فی التهذیب.

لا یجوز للجائر اخذ تلک الحقوق

الجهة الثانیة: هل یجوز للجائر اخذ الحقوق المذکورة من الناس ام لا؟.

قد یقال: بان الولایة و ان کانت للسلطان العادل و تصدی الجائر و تقمصه بذلک القمیص غصب حرام و اثم، الا انه بعد تصدیة لذلک المقام له التصرف فی تلک الحقوق و صرفها فی مصالح المسلمین، فان موضوع تلک الاحکام هو والی المسلمین و من کان فی مقدمهم و حاملا لرایة الاسلام و لو عن غیر حق.

و استدل لذلک باطلاق لفظ الوالی و الامام فی الأخبار الدالة علی ان امر

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب زکاة الغلات حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المستحقین للزکاة حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۶۵

[...]

اراضی الخراج مفوض الیه لعدم تقییدهما بالوالی بالولایة الحقة.

و فیه: ان الغاصب لمنصب الولایة انما یکون والیاً بنظره و بنائه لا فی اعتبار الشارع، فقول الشارع: فذلک الی الامام، او الی الوالی، یراد به الوالی عن حق.

و بعبارة اخری: من غصب الولایة لا- یکون والیا الا- فی اعتباره و اعتبار تابعیه لا فی اعتبار الشارع، و هذا نظیر من تملک مال الغیر غصبا، فان احکام الملکیة لا تترتب علیه، و لم یتوهم احد القول بان ما دل علی عدم جواز التصرف الا باذن المالک یشمل الغاصب ایضاً، فاذن لا دلیل علی هذا المدعی، فلا ینبغی التوقف فی عدم الجواز.

و لو عصی واخذ هل تبرأ ذمته اذا صرف تلک الأموال فی مصالح المسلمین ام لا؟ صریح الشیخ ره الضمان، و ذهب السید الفقیه الی براءة ذمته منها.

و استدل له: بان الأئمة علیهم السلام اذنوا لشیعتهم شراء الصدقة و الخراج من الجائر و قبولهما منه مجانا، و هم الولاة الشرعیون، فیکون تصرف الجائر کتصرف الغاصب اذا انضم الیه اذن المالک، و معه لا یمکن بقاء ضمانه، اذ لا یعقل تصحیح المعاملة من احد

الطرفین دون الآخر، فلا یمکن التفکیک بین البیع و الشراء بحسب الواقع کما هو واضح.
و اورد علیه الاستاذ الاعظم: بان اذن الشارع فی اخذ تلک الحقوق من الجائر انما هو لتسهیل الأمر علی الشیعة لئلا یقعوا فی المضیقة و الشدة، فلا اشعار فیه ببراءة ذمة الجائر فضلًا عن الدلالة علیها، فمقتضی قاعدة الید هو الضمان.
و فیه: ان ما ذکره انما هو حکمة الاذن، و السید قده یدعی انه بعد الاذن فی الشراء لا یعقل بقاء ضمان الجائر بالنسبة الی عین الصدقة، إذ لا یخلو الأمر من صحة بیع الجائر، و فساده، و علی الأول لا معنی لضمانه، و علی الثانی لزم فساد الشراء،
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۶۶
[...]

و المفروض الحکم بصحته، و بعین هذا البرهان یبنی علی عدم الضمان فی الهبة أیضاً فی موارد اذنهم فی قبولها، و احتمال کون الهبة حینئذٍ نظیر الاتلاف موجبة لانتقال البدل الی ذمة الجائر و ان کان ممکنا فی مقام الثبوت الا انه خلاف ظاهر الأدلة بحسب المتفاهم العرفی.
فالأظهر انه اذا صرف الجائر تلک الحقوق فی المصارف المأذون فیها برئت ذمته منها.

اخذ الصدقات و الخراج من الجائر

الجهة الثالثة: هل یجوز اخذ الحقوق الشرعیة من الزکوات و المقاسمات و اشباههما من الجائر المستحل لذلک و یملکها الاخذ، ام لا-؟ المشهور بین الأصحاب هو الأول، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، و عن الریاض: انه استفاض نقل الاجماع علیه، و عن الفاضل القطیفی، و المحقق الأردبیلی ره: عدم الجواز.
و الأظهر هو الأول، و تشهد له طوائف من النصوص:
منها: ما دل علی اباحة جوائز السلطان، و قد تقدم فی البحث عن جوائز السلطان فراجع.
و منها: النصوص الواردة فی خصوص المقام، و هی متعددة:
منها: صحیح الحذّاء عن الامام الباقر (علیه السلام) قال: سألته عن الرجل منا یشتری من عمال السلطان من ابل الصدقة و غنم الصدقة و هو یعلم انهم یأخذون منهم أکثر من الحق الذی یجب علیهم قال: فقال: ما الابل إلا مثل الحنطة و الشعیر و غیر ذلک، لا بأس به حتی تعرف الحرام بعینه، قیل له: فما تقول فی مصدّق یجیئنا
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۶۷
[...]

فیأخذ منا صدقات اغنامنا فنقول بعناها فیبیعناها فما تری فی شرائها منه؟ فقال: ان کان قد اخذها و عزلها فلا بأس، قیل له: فما تری فی الحنطة و الشعیر یجیئنا القاسم فیقسم لنا حظنا و یأخذ حظه فیعزله بکیل فما تری فی شراء ذلک الطعام منه؟ فقال: ان کان قبضه بکیل و انتم حضور ذلک فلا بأس بشرائه منه من غیر کیل «۱».
و مورد الاستدلال به جملات ثلاث:
الأولی: قوله (علیه السلام): لا بأس حتی تعرف ... الی آخره، و تقریب الاستدلال به: ان السائل من جهة عدوله عن السؤال عن اصل الجواز الی السؤال عن الشبهة الناشئة من اخذهم ازید من المجعول غصبا، جعل جواز اخذ الصدقات من الجائر مفروغا عنه، و الامام

(علیه السلام) اجابه بذلک، و هو کالصریح فی مفروغیة جواز ما یأخذونه من الحق، و ان الحرام هو الزائد.
و اورد علیه بایرادات: الأول: ان من الجائز کون المراد من السلطان، العادل، فتکون الروایة غریبة عن المقام.
و فیه: مضافاً الی بعد اخذ عمال سلطان العادل اکثر من الحق الذی یجب علیهم، ففرض ذلک یوجب ظهورها فی ارادة الجائر: ان السائل انما یسأل عن الواقعة التی تکون محلا للابتلاء، و معلوم ان فی ذلک الزمان لم یکن سلطان عادل مبسوط الید کی یصح حمل الروایة علیه، مع ان ترک الاستفصال یکفی فی الحکم بالعموم.
الثانی: ان المراد من الشراء فی الخبر الاستنقاذ.
و فیه مضافاً الی بعده فی نفسه: ان هذا لو تم فانما هو فیما لو کان المشتری هو المأخوذ منه، و ظاهر هذه الجملة بقرینة قوله و هو یعلم انهم یأخذون منهم کون

---

(۱) الوسائل باب ۵۲ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۵.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۶۸
[...]

المشتری غیر المأخوذ منه.
الثالث: ما ذکره المقدس الأردبیلی فی محکی کلامه بقوله: ان قوله (علیه السلام) لا بأس به حتی یعرف الحرام منه لا یدل الّا علی جواز شراء ما کان حلالا بل مشتبها، و عدم جواز ما کان معروفا انه حرام بعینه، و لا یدل علی جواز شراء الزکاة بعینها صریحا، نعم ظاهرها ذلک لکن لا ینبغی الحمل علیه لمنافاته العقل و النقل، و یمکن ان یکون سبب الإجمال فیه التقیة.
و یرد علیه: اولا: ان الروایة اذا کانت مخالفة للنقل و العقل فان کانت بنحو لا یمکن الأخذ بها و الجمع بین الدلیلین و تعین طرح تلک الروایة لما کان هناک فرق بین کونها ظاهرة أو صریحة.
و ثانیا: انها صریحة فی المطلوب، إذ الضمیر فی قوله (علیه السلام) لا بأس به یرجع الی شراء ابل الصدقة و غنمها.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۵، ص: ۶۸
و ثالثا: انه ره اعترف اولا بالظهور ثمّ عاد الی دعوی الاجمال.
و رابعا: ان ما دل من النقل و العقل علی عدم جواز التصرف فی ملک الغیر من دون رضا صاحبه قابل للتخصیص، و قد خصص فی بعض الموارد کالتصرف فی الاراضی المتسعة و الانهار الکبار و غیرها.
و خامسا: ان عدم جواز التصرف فی المال المأخوذ من الجائر بعد ما عرفت من خروجه عن ملک المأخوذ منه و تعینه فی العنوان الذی اخذ بذلک العنوان من الخراج او غیره، انما یکون لأجل اعتبار اذن الولی الشرعی، و هذه النصوص انما تتضمن اذن الولاة الشرعیین، و علیه فلا یلزم من الحکم بالجواز مخالفة لای دلیل فرض. فتدبر.
الثانیة: قوله (علیه السلام) ان کان قد اخذها و عزلها فلا بأس الوارد
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۶۹
[...]

فی جواب السؤال عن شراء الانسان صدقات نفسه من الجائر. و اورد علیه بعض مشایخنا المحققین: بانه لا ظهور فی کون المصدق من قبل السلطان و عماله، فلعله من قبل الامام او من قبل الفقراء.

و فیه: ان الامام (علیه السلام) فی زمان هذا السؤال لم یکن مبسوط الید، و لم یکن (علیه السلام) یرسل العامل لجبایة الصدقات، و کان المتعارف اخذ عمال السلطان للصدقات لا الفقراء بانفسهم.

و بالجملة: الظاهر من المصدّق هو من کانت حرفته و شغله جبایة الصدقات، و حیث لم یکن السلطان العادل حین السؤال مبسوط الید، و لا یکون السؤال الا عن حکم الواقعة المبتلی بها لا قضیة فرضیه، فلا مناص عن البناء علی کون المصدق هو عامل الجائر.

الثالثة: ما تضمن حکمه (علیه السلام) بکفایة الکیل السابق فی الشراء، و هذه الفقرة ظاهرة فی جواز شراء المقاسمات.

و اورد علیه، تارة: بما عن المستند من منع ارادة المقاسمة المصطلحة من هذه الجملة، فان لفظ القاسم یستعمل فی صدقات الغلات ایضاً. و اخری: بما ذکره بعض مشایخنا المحققین تبعاً للفاضل القطیفی و المقدس الأردبیلی من انه لعل المراد هو مالک الأرض او وکیله.

اقول: اما الایراد الأول: فالجواب عنه: انه اذا ثبت الحکم فی الزکاة ثبت فی المقاسمة بضمیمة عدم القول بالفصل، مع ان مقابلة القاسم بالمصدّق فی الخبر ظاهرة فی ارادة کل من المقاسمة المصطلحة و الصدقة.

و أما الایراد الثانی: فیمکن الجواب عنه: بان اطلاق لفظ القاسم من دون تقیید علی غیر من حرفته القسمة لا یصح، فهو بنفسه ظاهر فی ارادة العامل الموظف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۷۰

[...]

لذلک، مع ان اتحاد السیاق یقتضی ان یراد من القاسم هو العامل.

و قد اورد علی الاستدلال بالخبر: بانه مختص بالشراء، فلا بد من الاقتصار فی مخالفة القواعد علیه، و الجواب عن ذلک بما فی المکاسب من ان العدول من التعبیر بالجواز الی التعبیر بالحلال مشعر بمناط جواز الشراء و هو کون المال حلالا بالنسبة الی الأخذ، و مقتضی ذلک حلیة کل تصرف له باذن السلطان، قابل للمناقشة کما لا یخفی، و لکن الذی یسهل الخطب دلالة جملة من الروایات الاخر علی حلیة سائر التصرفات.

و منها: موثق اسحاق بن عمار قال: سألته عن الرجل یشتری من العامل و هو یظلم، قال (علیه السلام): یشتری منه ما لم یعلم انه ظلم فیه أحدا «۱».

و قد استدل به الشیخ رحمه اللّه بتقریب: ان الظاهر من الشراء من العامل شراء ما هو عامل فیه و هو الذی یأخذ من الحقوق من قبل السلطان، و علق علیه السید الفقیه بقوله: مع ان ترک الاستفصال یکفی فی العموم.

اقول: ان العامل فی هذه الروایة و سائر ما ورد بمضمونها التی ذکرها السید فی الحاشیة، یمکن ان یکون المراد به مطلق من یعمل للسلطان و لو بان یکون عاملا فی تولی الحکومات و لا یکون صریحا و لا ظاهراً فی ارادة العامل فی جبایة الصدقات، و علی ذلک فغایة ما تدل علیه هذه النصوص ان الاشتراء من العامل یجوز ما لم یعلم بان المبیع حرام، و لا تکون فی مقام بیان تعیین الحلال و تمییزه عن الحرام، فلا تدل علی حلیة ما یأخذه من الحقوق للمشتری.

و بهذا البیان یظهر انه اذا لم یکن الشراء من العامل ظاهراً فی شراء ما هو

---

(۱) الوسائل باب ۵۳ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۷۱

[...]

عامل فیه لا- یجدی ترک الاستفصال فی الحکم بالجواز فی المقام. نعم لو کان المراد من العامل هو عامل جبایة الصدقات و من الشراء منه شراء ما هو عامل فیه، تم الاستدلال به، و لکن فی کلا الأمرین نظراً، و قد تقدم.

و منها: خبر أبی بکر الحضرمی قال: دخلت علی أبی عبد اللّه (علیه السلام) و عنه ابنه اسماعیل فقال: ما یمنع ابن أبی سماک ان یخرج شباب الشیعة فیکفونه ما یکفی الناس و یعطیهم ما یعطی الناس قال: ثمّ قال لی: لم ترکت عطاءک؟ قلت: مخافة علی دینی قال: ما منع ابن أبی سماک ان یبعث الیک بعطائک، اما علم ان لک فی بیت المال نصیباً؟ «۱» فان ظاهر صدره حلیة ما یعطی من بیت المال اجرة للعمل فیما یتعلق به، و ظاهر ذیله حلیة ما یعطی عطاء، و لذا قال المحقق الکرکی: ان هذا الخبر نص فی الباب.

و یرد علیه: مضافاً الی ما فی سند الخبر من الجهالة لعبد الله بن محمد الحضرمی، ان صدر الخبر لمعارضته مع ما دل علی عدم جواز کون الانسان عونا للظالم- المتقدم فی مبحث معونة الظالم- لا بد من طرحه، و اما ذیله، فهو انما یدل علی ان ما یأخذه السلطان بعنوان الزکاة او غیرها یخرج عن ملک المأخوذ منه، و یتعین لذلک، و انه اذا کان للشخص حق فی بیت المال یجوز الاخذ من تلک الحقوق، و لا یدل علی جواز المعاملة مع السلطان واخذ المال منه ما لم یکن مصرفا له. فتأمل.

و أما ما اورده المحقق الأردبیلی ره علیه بان غایة ما یدل علیه الخبر انه ربما یکون فی بیت المال ما یجوز اخذه و اعطائه للمستحقین بان یکون منذوراً او وصیة لهم بان یعطیهم ابن ابی سماک و غیر ذلک، فیرد علیه: انه خلاف الظاهر جدا کما لا یخفی.

(۱) الوسائل باب ۵۱ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۷۲

[...]

و منها: الأخبار الواردة فی تقبل الأرض و تقبل خراجها و خراج الرجال و الرءوس من السلطان الجائر، و هی کثیرة مذکورة فی الوسائل فی کتاب الجهاد «۱» و قد نقل الشیخ ره جملة منها فی المتن، و فی تعلیقة السید الفقیه: الانصاف ان هذه الأخبار کالنص فی هذا المضمار، و اظهر ما فی هذا الباب، و لکن الانصاف امکان منع دلالتها علی حکم المقام، و ذلک لان هذه النصوص فرقتان: احداها: واردة فی الأرض و اعطاء الخراج، ثانیتها: واردة فی تقبل الخراج و الجزیة.

اما الطائفة الأولی: فهی انما تدل علی جواز تقبل الأرض و اعطاء خراجها، فلیس هناک معاملة علی الخراج التی هی محل الکلام.

و أما الطائفة الثانیة: فهی انما تکون واردة فی مقام بیان امور اخر من غیر تعرض لجواز اصل التقبل، بل هو مفروغ عنه فیها.

و علیه فحیث یحتمل اختصاص الجواز برخصة الامام و اذنه- کما یظهر من بعض الروایات من ان عادة أصحابهم علیهم السلام کانت جاریة علی الاستئذان منهم فی المعاملة مع السلطان، لاحظ صحیحی جمیل و صفوان المذکورین فی المتن، و لیس هناک اطلاق یتمسک به علی الفرض- فلا یمکن الاستدلال بها علی المقام فتدبر.

و أما ما افاده المحقق الایروانی ره فی وجه اجنبیة هذه النصوص عن المقام بعد کون اصل جواز التقبل فیها مفروغا عنه من انه لعل یکون جوازه لاجل ان السلطان یأخذ ما یأخذه البتة، و بعد ذلک کل مستعملی الأرض یرضون ان یتقدم واحد و یضمن للسلطان ما هو آخذ منهم، ثمّ هم یدفعون ما هو علیهم لهذا المتقبل بطیب النفس لدفعه

(۱) الوسائل باب ۷۱ و ۷۲.

[...]

الظلامة و الاذی عنهم، فهو فی نفسه لا بأس به، و به یمکن الحکم بجواز تقبل سائر الظلامات من الکمارک و نحوها ثمّ اخذها ممن علیهم ذلک اذا کان ذلک بطیب انفسهم و ان کان منشأ طیب النفس علمهم بمقهوریتهم فی الأخذ منهم، الا ان ظاهر نصوص الباب یأبی عن الحمل علی ذلک، فانها تدل علی جواز تقبل الخراج و اعطاء ما فی ذمم الاشخاص للسلطان و براءة ذممهم من الخراج و نحوه و لازم ما افاده ره اشتغال ذممهم بتلک الحقوق فالصحیح ما ذکرناه.

[تنبیهات]

[۱-] شراء الحقوق من الجائر قبل اخذها

و تمام الکلام بالتنبیه علی امور: الأول: انه هل یختص الحکم بما یأخذه السلطان فقبل اخذه لا یجوز المعاملة علیه بشراء ما فی ذمة المستعمل للأرض أو الحوالة علیه و نحو ذلک کما هو ظاهر عبارات الأصحاب، ام یجوز المعاملة علی الخراج قبل قبضه کما عن المحقق الثانی و سید الریاض و اختاره الشیخ قده؟ وجهان:

و استدل للثانی: بظاهر الأخبار المتقدمة الواردة فی قبالة الأرض و جزیة الرءوس الدالة علی أنه یحل ما فی ذمة مستعمل الأرض من الخراج لمن تقبل الأرض من السلطان، و حیث عرفت عدم دلالتها علی ذلک، و سائر النصوص مختصة بما بعد الأخذ، بل هو صریح صحیح الحذاء و فیه: ان کان قد أخذها و عزلها فلا بأس «۱». فالأظهر هو الاختصاص.

و ربما یستظهر من الأصحاب فی باب المساقاة حیث یذکرون: ان خراج

(۱) الوسائل باب ۵۳ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۵.

[...]

السلطان علی مالک الأشجار إلا ان یشترط خلافه.

و فیه أنّ هذا الاستظهار مبنی علی کون الخراج فی ذینک البابین علی المستعمل، فانه حینئذٍ یکون حکم الأصحاب بکفایة دفع المالک- بمعنی من هی بیده- للخراج عن الزارع و الساقی، مبتنیا علی جواز المعاملة علیه قبل اخذ السلطان له، اذ المالک حینئذٍ یعامل علیه و یدفعه الی السلطان قبل اخذ السلطان اياه، و حیث ان للمنع عن ذلک مجالا واسعاً، فان الخراج من الأول یکون علی المالک الا مع الشرط کما تدل علیه جملة من النصوص، و قد ذکرها السید فی الحاشیة، فلا یصح استظهار ان بناء الأصحاب علی جواز المعاملة قبل الاخذ من هذه الفتوی.

[۲-] حکم الاراضی الخراجیة حال الغیبة

الثانی: لا کلام بینهم فی ان الاراضی الخراجیة ملک للمسلمین، و ان امر التصرف فیها الی الامام (علیه السلام) و المأذون من قبله،

کما دلت علی کلا الأمرین جملـة من النصوص، مذکورة فی الوسائل فی کتاب الجهاد، و انما الاختلاف فی حکمها فی حال الغیبة، و قد کثرت الأقوال فیه:

الأول: ما عن جماعـة من المحققین و هو: انه لا یجوز التصـرف فی الأراضـی و لا فی الخراج الا باذن السلطان الجائر، و انه ولی هـذا الأمر بعد غصبه الخلافة، و عن الکفایة، انه نقل بعضهم الاتفاق علیه، و بعض هؤلاء صرح بانه مع عدم امکان الرجوع الی الجائر فالأمر الی الحاکم الشرعی، و الباقون ساکتون عن ذلک.

الثانی: ما عن المسالک، و هو: ان الأمر اولا الی الحاکم الشرعی، و مع عدمه او عدم امکان تصرفه فإلی الجائر، و لا یجوز التصرف الا باحد الوجهین علی الترتیب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۷۵

[...]

المذکور.

الثالث: ان الأمر الی الحاکم الشـرعی، الا انه اذا تصـرف الجائر یکون تصـرفه فیها و فی خراجها نافـذا من غیر حاجة الی الاستئذان من الحاکم الشرعی و ان امکن، و هذا هو الظاهر من کثیر من متأخری المتأخرین، و ظاهرهم انه لا بد من احد الأمرین.

الرابع ان الأمر الی الحاکم الشـرعی، و مع عدمه او عدم امکان لاستیذان منه یجوز لآحاد الشیعة التصرف فیها، و لکن مع مبادرة الجائر الی التصرف یکون تصرفه نافذا، و لا یجب الاستئذان من الفقیه.

الخامس: ما عن المبسوط و المستند و هو: انه یجوز لآحاد الشـیعة التصـرف فیها من غیر توقف علی الاستئـذان من احد لا من الحاکم الشرعی و لا من الجائر.

السادس: انه یجوز الرجوع الی کل منهما فی حال الاختیار، و یتعین احدهما مع عدم امکان الآخر.

السابع: انه یجب الاستئذان من الحاکم الشرعی اذا امکن حتی فی صورة تصرف الجائر، و عدم جواز الاکتفاء به.

الأقوی بحسب الأدلـة هو الرابع، لانه مقتضـی الجمع بین ما دل علی ان امر التصـرف فی الأراضـی الخراجیـة الی ولی امر المسـلمین و السـلطان العادل، و ما دل علی ان الأمور التی لا بد من تحققها فی الخارج، و احتمل کونها مشـروطة فی وجودها بنظر شـخص خاص، یعتبر فیها اذن الفقیه و له الولایة علیها، و بین ما دل علی نفوذ تصرفات الجائر، و ان امکن الاستئذان من الفقیه کما لا یخفی.

ثمّ ان مقتضـی القاعدة هو الاقتصار علی المتیقن من موارد تصـرف الجائر، و هی صورة عدم التمکن من الامتناع علی التسلیم الیه، فلو دفع الیه اختیارا لما کان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۷۶

[...]

تصرفه نافذا.

و یشـهد له- مضافاً الی ذلک-: قوله (علیه السـلام) فی صـحیح العیص المتقـدم و لا تعطوهم شـیئاً ما اسـتطعتم، فان المال لا ینبغی ان یزکی مرتین فانه و ان ورد فی خصوص الزکاة الا انه یثبت فی الخراج و المقاسمات بعدم القول بالفصل.

و أما ما استدل به الشیخ ره علی هذا فستعرف ما فیه عند شرح عبارة الکتاب.

و قد اسـتدل للقول الأول المنسوب الی المشـهور: بان الجائر انما غصب الخلافة و الولایة، و هو فی ذلک آثم و معاند لله و رسوله، الا ان امر التصرف فی الأراضی الخراجیة جعل للوالی و ان کان باطلا، و علیه فهو الولی فی هذا الامر.

و نظیر ذلک ما لو وقف احد أرضا و جعل تولیتها لسلطان الوقت، و بأن المستفاد من نصوص المقام ان المجعول أولا و ان کان هو ولایة التصرف للعادل، الا ان الولاة الشرعیین بأنفسهم جعلوا ولایة هذا الامر للجائر، فهذا المال من الأموال التی لها متول مخصوص.

و فیهما نظر: اما الأول: فلما تقدم فی أول هذا المبحث. فراجع.

و أما الثانی: فلأنه لا یستفاد من تلک النصوص سوی نفوذ تصرفاته، و لا یستفاد منها جعل الولایة الخاصة.

و بذلک ظهر ما فی القول السادس، إذ لا مدرک له سوی توهم انه مقتضی الجمع بین جعل الولایة لکل من الحاکم الشرعی و الجائر.

و أما القول الثانی: فیرد علیه: انه لا دلیل علی جعل الولایة للجائر حتی مع عدم وجود الحاکم الشرعی، و علیه فعند فقده الولایة انما تکون لعدول المؤمنین.

و أما القول الثالث: فیمکن إرجاعه الی الرابع الذی اخترناه.

و أما القول الخامس فقد استدل له بطائفتین من النصوص:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۷۷

]...[

الأولی: النصوص «۱» الدالة علی تحلیل ما لهم لشیعتهم، فانه یکون الأخذ من السلطان حینئذ من باب الاستنقاذ استدل بها صاحب المستند.

الثانیة: الأخبار «۲» الدالة علی تحلیل الأراضی بناءً علی إطلاقها للأراضی الخراجیة و عدم اختصاصها بالأنفال، استدل بها بعض مشایخنا المحققین ره.

و فیهما نظر: اما الأولی: فلأنّه لو ثبت العموم لتلک الأخبار، لما کانت شاملة للمقام، إذ الأراضی الخراجیة انما تکون للمسلمین لا للإمام (علیه السلام)، و ان کانت الدنیا و ما فیها له (علیه السلام).

و أما الثانیة: فلان تلک النصوص مختصة بالأنفال کما حقق فی محله.

و أما القول السابع: فیرده: إطلاق نصوص الباب، بل الظاهر منها انها متضمنة للاذن العام فی جمیع الموارد، فلا حاجة الی الاستئذان من الفقیه.

فتحصل: ان الأظهر هو القول الرابع، و هو ان الولایة انما تکون للحاکم الشرعی، و مع عدم وجوده فلعدول المؤمنین، الا انه إذا تصرف الجائر یکون تصرفه نافذاً، و لا حاجة الی الاستئذان من الفقیه و ان أمکن.

[۳-] ما یأخذه الجائر باسم الخراج من غیر الأراضی الخراجیة

الثالث: فی حکم ما یأخذه السلطان باسم الخراج من أراضی الأنفال و مجهول المالک و نحوهما مما لا یکون من الأراضی الخراجیة عندنا.

و تحقیق المقام: ان الأرض التی یأخذ الجائر منها الخراج تارة: تکون من

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الأنفال من کتاب الخمس.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب الأنفال من کتاب الخمس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۷۸

]...[

الأراضـی الخراجیـة عنـدنا. و اخری: لا تکون منها باتفاق الفریقین، کالأراضـی المخصوصـة باشـخاص خاصة و لو کانت ملک الامام (علیه السـلام) بمـا هو شـخص خاص لا من حیث انه امام و رئیس، و منها الأرض التی اسـلم أهلها طوعا. و ثالثـة: تکون من الأراضـی الخراجیة عندهم و من الأموال المختصة بالإمام (علیه السلام) بما هو امام عندنا، کأراضی الأنفال و مجهول المالک و نحوهما.

اما القسم الأول: فلا ریب و لا کلام فی شمول الأخبار المتقدمة و الادلة المشار إلیها له، و هو المتیقن من موردها.

و أما القسم الثانی: فلا ریب فی عدم شمولها له، و یکون أخذ الخراج منه ظلما فی مذهبهم أیضاً، فلا یجری مناط الحکم فیه الذی هو التقیـة، بل یمکن ان یقال: ان موثق إسـحاق «۱» الـذی اسـتدل به فی المسألـة یـدل علی عدم ثبوت الحکم فی هذا القسم، لقوله (علیه السـلام) یشتری منه ما لم یعلم انه ظلم فیه أحدا، بل لا یبعد دعوی دلالة صـحیح الحذاء الآتی علیه لاشتماله علی قوله (علیه السلام) لا بأس به حتی یعرف الحرام بعینه و سیأتی لذلک زیادة توضیح. فانتظر.

و أمـا القسم الثـالث: فهو الـذی وقع الکلام فیه، و هـذا التنبیه انعقـد لبیان حکمه، و قـد اسـتظهر الشـیخ ره خلافا لما اسـتظهره المحقق الکرکی من کلمات الأصحاب جریان الحکم فیه.

و قد استدل له: بانه الذی یقتضیه نفی الحرج، و بإطلاق الأخبار.

و فیهما نظر: اما الأول: فلأنّه- مضافاً الی ما تقـدم من عـدم کونه مـدرکا لهـذا الحکم- انه ان أرید لزوم الحرج علی الآخذین للأموال المذکورة عن الظلمة فهو

(۱) الوسائل باب ۵۳ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۷۹

]...[

باطـل، إذ أی حرج فی ترک الشراء من الغاصب، و لو تم ذلک لزم جواز شـراء کل ما فی أیـدی الغاصبین، مع انه بناءً علی ما عرفت فی مبحث جوائز السـلطان من ان المـال المـأخوذ من الجائر ما لم یعلم انه حرام بعینه یحل التصـرف فیه، و ان علم اشـتمال أمواله علی الحرام یجوز التصرف فیما یؤخذ منهم ما لم یعلم انه من تلک الأموال، و ان أرید به لزوم الحرج علی الذین یؤخذ منهم هذا الحق فهو أیضاً باطل، إذ لا یلتزم ببقاء شیء فی عهدتهم حتی یلزم منه الحرج علیهم.

و أما الثانی: فلأنّه لا إطلاق لها لورودها فی مقام بیان الحلیـة من ناحیة تصـرف الجائر خاصة لا من الجهات الأخر، فهی لا تسوغ سوی امرا واحدا، و لا نظر لها الی الجهات الأخر، فیجب التحفظ علیها.

فإذا کانت الأرض من الأنفال التی أبیحت للشـیعة فأخـذ الحق منها ظلم فی نفسه مع قطع النظر عن تصدی الجائر لذلک، بل یمکن ان یقال: ان ظاهر صحیح «۱» الحذاء و موثق إسـحاق المتقدم عدم اجراء الحکم فیه، اما الأول: فلقوله (علیه السلام) فیه فی جواب السؤال عما یشتری من عمال السـلطان مع العلم بأنهم یأخـذون اکثر من الحق الـذی یجب علیهم: لا بأس به حتی تعرف الحرام بعینه فانه یـدل علی ان ما یؤخذ غیر الحق الواجب حرام.

و أما الثانی: فلما تقدم.

فالأظهر عـدم جریان الحکم فی هذا القسم. نعم ما یؤخذ من غیرنا ممن یعتقد بکون هذا القسم من الأراضـی الخراجیة یمکن تحلیله و اجراء الحکم المذکور فیه لقاعدة الالزام بالتقریب المتقدم فی اول هذا المبحث.

(۱) الوسائل باب ۵۲ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۸۰

]...[

[۴-] اختصاص الحکم بالسلطان المدعی للرئاسة العامة

الرابع: قال الشیخ: ظاهر الأخبار و منصرف کلمات الأصحاب الاختصاص بالسلطان المدعی للرئاسة العامة و عماله ... الی آخره.

البحث فی هذا التنبیه یقع فی موردین:

الأول: فی انه هل یختص الحکم بالسلطان المستولی علی البلاد، ام یشمل من تسلط علی قریة أو بلدة خروجا علی سلطان الوقت.

الثانی: فی انه هل یختص الحکم بالمخالف الذی یری نفسه خلیفة، ام یعم کل سلطان مسلم یری نفسه خلیفة عملا مخالفا کان ام شیعیا کما قیل فی هارون الرشید و ابنه المأمون، ام یعم کل سلطان مسلم، ام یعم مطلق السلاطین؟.

و قد استدل علی التعمیم من الجهتین: بقاعدة الحرج و العسر، و باطلاق الأخبار لا سیما بعضها، کقوله (علیه السلام) فی صحیح الحلبی لا- بأس ان یتقبل الأرض و أهلها من السلطان «۱» و غیره، و بان وجه الاذن منهم علیهم السلام هو توسل الشیعة الی حقوقهم الثابتة فی بیت مال المسلمین کما اشعر به قوله (علیه السلام) فی الحسن: اما علم ان لک فی بیت المال نصیبا «۲».

و یرد علی الوجه الأول: ما تقدم غیر مرة من عدم صلاحیة تلک القاعدة لاثبات الحکم، مضافاً الی انه ان ارید به لزوم الحرج علی الآخذین من تلک الظلمة فیرد علیه ما ذکرناه فی التنبیه المتقدم، و ان ارید به لزوم الحرج علی الذین تؤخذ منهم

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب المزارعة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۵۱ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۸۱

]...[

هذه الحقوق لبقائها فی عهدتهم، فیرد علیه: ان لازم ذلک انه کلما اجبرهم ظالم او غاصب علی اعطاء تلک الحقوق تبرأ ذممهم منها.

و ان شئت قلت: ان الحرج لو لزم فانما هو من اخذ الظالمین لا من بقاء الحقوق.

و یرد علی الوجه الثانی: ان النصوص التی یصح الاستدلال بها علی أصل هذا الحکم لا إطلاق لها من هذه الجهة، و انما هی واردة فی اشخاص مخصوصین، و انما یتعدی عنهم الی من یماثلهم، و لیسوا هم الا الذین یرون انفسهم خلیفة عملا و ان لم یعتقدوا بذلک.

و بالجملة: لیست النصوص متضمنة لبیان قضیة حقیقیة کی یستدل باطلاقها.

و یرد علی الوجه الثالث: ان صحیح الحذّاء ظاهر فی غیر من له فی بیت المال نصیب.

ثمّ انه علی تقدیر القول باطلاق النصوص، ربما یقال بعدم شمولها للکافر لانصراف النصوص الی غیره، و لما دل علی نفی السبیل للکافر علی المؤمن «۱» و لکن یرد علی الأول: انه لا- منشأ لهذا الانصراف، و علی الثانی: ان نفوذ تصرفاته من باب اجارة الفضولی لیس سبیلا له علی المؤمن و انما السبیل یکون لو قیل بولایة السلطان، و قد عرفت ان القول بها بمراحل عن الواقع.

و الحق ان المستفاد من النصوص ثبوت الحکم فی کل سلطان مستول علی البلاد الذی یکون وضع سلطنته و مملکته علی اخذ الخراج بعنوانه الشرعی، من غیر فرق بین کونه موافقا، ام مخالفا، ام کافراً، و عدم ثبوته فیمن لا سلطنة له علی البلاد، و من لیس وضع سلطنته

علی ذلک، من غیر فرق بین الاقسام الثلاثة.

(۱) النساء آیة ۴۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۸۲

]...[

[۵-] لا یختص الحکم بالمعتقد ولایة الجائر

الخامس: صرح غیر واحد: بان الظاهر انه لا یعتبر فی حل الخراج المأخوذ ان یکون الماخوذ منه ممن یعتقد استحقاق الأخذ.

اقول: لا ینبغی التأمل فی عدم اختصاص هذا الحکم بما اذا کان المأخوذ منه من المخالفین، لأن مدرک هذا الحکم لیس هو قاعدة الإلزام وحدها، بل جملة من النصوص تدل علیه کما تقدم، وارد فی خصوص المؤمن کصحیح الحذّاء.

و أما دعوی اختصاص الحکم بمن یعتقد ولایة الجائر للتصرف فی الأراضی الخراجیة و ان کان مؤمناً، فیدفعها إطلاق النصوص، و الجواب عنها باختصاص صحیح الحذّاء بغیر المعتقد لا یصح کما لا یخفی.

[۶-] لیس للخراج قدر معین

السادس فی بیان انه هل للخراج قدر معین ام لا؟.

و ملخص القول فیه ان فی المسألة اقوالًا:

الأول: ان المناط فیه ما تراضی السلطان و مستعمل الأرض و ان کان مضراً بحاله.

الثانی: ان المناط ذلک مشروطا بعدم کونه مضراً.

الثالث: اختصاص الحکم بما یتصرف به الامام العادل، فالزائد و الناقص غیر نافذین منه.

و استدل للأول: بان الخراج هو اجرة الأرض، فیناط تقدیره برضا المؤجر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۸۳

]...[

و المستأجر.

و فیه: ان المؤجر اذا کان مالکا تم ما ذکر، و لکن اذا کان ولیا علی المالک فلا یتم، فانه لا بد له فی الإجارة من مراعاة مصلحة المولی علیه، فلو خفف المؤجر فی هذا القسم لا لمصلحة راجعة الی المولی علیه بل لدواعی نفسانیة لم تصح الاجارة، و فی المقام الجائر و ان لم یکن ولیا الا انه فضول اجاز الولی معاملته.

و استدل للثانی: بقول أبی الحسن (علیه السلام) فی مرسل حماد الطویل عن أبی الحسن (علیه السلام): و الأرضون التی اخذت عنوة بخیل او رکاب فهی موقوفة متروکة فی یدی من یعمرها و یحییها و یقوم علیها علی صلح ما صالحهم الوالی علی قدر طاقتهم من الحق النصف أو الثلث او الثلثین علی قدر ما یکون لهم صلاحا و لا یضرهم «۱».

و فیه: ان المرسل وارد فی الوالی و هو السلطان العادل، و متضمن لبیان سیرته، و معلوم انه لا یجحف فی المعاملة، و لا تعرض له لکیفیة معاملة الجائر.

و یشهد للقول الثالث: بالاضافة الی طرف النقیصة ما تقدم، و بالنسبة الی طرف الزیادة عدم الدلیل علی نفوذ تصرفات الجائر فی هذا الفرض، اذ لا إطلاق لأدلة جواز المعاملة معه کی یتمسک به لنفوذ تصرفاته فی هذا الفرض، فلا بد من الأخذ بالمتیقن، و هو ما إذا لم یزد علی المقدار المتعارف و لم یجحف فی المعاملة، هذا فیما إذا لم یجبر الزارع و لم یکرهه علی المعاملة، و اما فی صورة الاکراه و الالجاء فعدم نفوذ المعاملة اوضح لعموم حدیث رفع الاکراه «۲».

ثمّ انه فی موارد عدم نفوذ معاملته من جهة الزیادة لا سبیل الی دعوی وقوع

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب جهاد العدو حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس.

و ان لم یکن مستحقا له

الاجارة علی ما عدا الزیادة، و انما یحرم اخذ المقدار الزائد، اذ المعاملة واحدة، فمع عدم نفوذها علی النحو الذی وقعت لا مناص عن البناء علی بطلانها، و علیه فلو زرع الزارع فیها مع ذلک تثبت اجرة المثل فی ذمته کما لو استعملها قبل تعیین الاجرة.

[۷-] اخذ غیر المستحق للخراج و الزکاة

السابع: ظاهر اطلاق الأصحاب و صریح المتن انه یحل الاخذ من الجائر و ان لم یکن الاخذ مستحقا له.

اقول: لا- إشکال فی انه یجوز شراء الخراج و الصدقة من الجائر، کان الآخذ مستحقا و مورداً لهما ام لم یکن، اذ لا یعتبر فی صحة الشراء کون المشتری مستحقا و مصرفا لهما.

و یدل علیه اطلاق الأخبار، و کذلک بالنسبة الی شراء الأرض الخراجیة مع وجود المسوغ للبیع و تقبلها و تقبل الخراج.

و أما الاخذ من الجائر مجانا، فان کان الآخذ مستحقا او مصرفا لما یأخذه فلا کلام، انما الکلام فیما اذا لم یکن مصرفا له، فقد یقال: ان مقتضی اطلاق النصوص المتضمنة لحلیة جوائز السلطان، حلیته و جواز الاخذ مطلقاً.

و اورد علیه الشیخ ره: بانه لا إطلاق لها، و انما هی واردة فی اشخاص خاصة، فیحتمل کونهم ذوی حصص من بیت المال.

و فیه: ان بعض تلک النصوص مطلق، کخبر زرارة «۱» و محمد بن مسلم عن

(۱) الوسائل باب ۵۱ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۵.

[...]

الباقر (علیه السلام): جوائز العمال لیس بها بأس و نحوه غیره.

فالأولی ان یورد علیه: بان تلک النصوص کما بیناه فی تلک المسألة واردة فی مقام بیان الحلیة الظاهریة لا الواقعیة- فراجع- و علیه فحلیة الخراج و الزکاة مع عدم کون الشخص مصرفا لا بد لها من التماس دلیل آخر مفقود. فالأظهر هو عدم الجواز کما هو واضح.

و قد استدل لهذا القول، بقوله (علیه السلام) فی خبر الحضرمی المتقدم اما علم ان لک فی بیت المال نصیبا، و بتعلیل العلامة ره اصل الحکم بان الخراج حق اللّه اخذه غیر مستحقه فبرئت ذمته و جاز شراؤه.

و یرد علی الأول: انه لا یدل علی جواز اخذ من لا نصیب له فی بیت المال، و انما هو متضمن للتعریض علی ابن ابی سماک فی عدم اعطائه من له نصیب فیها.

و یرد علی الثانی: مضافا الی عدم تمامیهٔ هذا التعلیل فی نفسه کما لا یخفی: انه لا ینافی حکم الشارع بجواز اخذه من الجائر مع عدم کونه مصرفا له. و بعبارهٔ اخری: انه لا إشعار فیه فی اعتبار الاستحقاق فی المصرف.

[۸-] شرائط الأراضی الخراجیهٔ

الثامن: فی شرائط الأراضی الخراجیهٔ.

قد تقدم ان للأراضی الخراجیهٔ اقساما ثلاثهٔ:

احدها: کون الأرض مفتوحهٔ عنوهٔ.

ثانیها: الأرض التی صولح اهلها علی ان تکون الأرض لهم، و علیهم کذا و کذا من المال او الثلث او نحوه من حاصل الأرض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۸۶

[...]

ثالثها: الأرض التی اسلم اهلها طوعا اذا ترکوا عمارتها.

و محل الکلام فی هذا التنبیه هو القسم الأول.

و یشترط فی ترتب احکام الخراج و المقاسمهٔ علیها امور: الأول: ثبوت کون الأرض مفتوحهٔ عنوهٔ، و ذلک انما یکون بالشیاع المفید للعلم، و البینهٔ، و خبر العدل الواحد، بناءً علی حجیته فی الموضوعات کما هو المختار.

و قد ذکروا فی عداد ما یثبت به ذلک، امورا اخر:

منها: الشیاع المفید للظن المتاخم للعلم، بناءً علی کفایته فی کل ما یعسر اقامهٔ البینهٔ علیه کالنسب و الوقف.

و لم اقف عاجلا علی ما یمکن الاستدلال به لهذه الکبری الکلیهٔ سوی وجوه اربعهٔ:

الأول: مرسل یونس عن الإمام الصادق (علیه السلام) عن البینهٔ اذا اقیمت علی الحق أ یحل للقاضی ان یقضی بقول البینهٔ من غیر مسألهٔ اذا لم یعرفهم، فقال (علیه السلام): خمسهٔ أشیاء یجب علی الناس الاخذ فیها بظاهر الحکم: الولایات و المناکح و الذبائح و الشهادات و المواریث، فاذا کان ظاهر الرجل ظاهرا مأمونا جازت شهادته و لا یسأل عن باطنه «۱».

بتقریب: ان المراد بالحکم هی النسبهٔ الخبریهٔ و ظهور هذه النسبهٔ عبارهٔ اخری عن الشیوع، فیدل المرسل علی انه یجوز الاخذ بالشیوع فی هذه الامور الخمسهٔ.

و فیه: ان الظاهر ارادهٔ النسبهٔ من الحکم لا الخبر عنها، و ظهور النسبهٔ غیر ظهور الخبر عنها و شیوعه، أ لا تری انه ربما یکون ولدیه زید لعمرو ظاهرهٔ و لکن الخبر

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب الشهادات ۱ حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۸۷

[...]

عنها لیس شائعاً، و الشاهد علی ارادهٔ ذلک من الحکم مضافاً الی ظهوره فی ذلک قوله (علیه السلام) فی ذیل المرسل: فاذا کان

ظاهره ... الی آخره، فانه صریح فی ان الظاهر مقابل الباطن، و عن بعض نسخ التهذیب، ظاهر الحال، بدل ظاهر الحکم، و علیه فالأمر اوضح، فیکون المتحصل من الخبر: انه فی هذه الموارد الخمسهٔ یجوز الأخذ بظاهر الحال، ففی مورد الشهادات اذا کان الشاهد ظاهر الصلاح عند الناس تقبل شهادته.

الثانی: صحیح حریز المتضمن لقصهٔ اسماعیل و فیه: فقال إسماعیل: یا أبه انی لم اره یشرب الخمر انما سمعت الناس یقولون فقال (علیه السلام): یا بنی ان اللّه عزّ و جلّ یقول فی کتابه یُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ یُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِینَ یقول: یصدق اللّه و یصدق للمؤمنین فاذا شهد عندک المؤمنون فصدقهم و لا تأتمن شارب الخمر «۱».

بتقریب: انه (علیه السلام) امر بترتیب آثار الواقع علی مجرد قول الناس الذی هو عبارهٔ عن الشیاع، و جعل علیه السلام من یقول الناس انه یشرب الخمر، شارب الخمر.

و فیه: ان المأمور به لیس ترتیب جمیع آثار الواقع بل خصوص ما ینفع المخبر الیه و لا یضر المخبر عنه. و بعبارهٔ اخری: انه لا ملازمهٔ بین تصدیق المخبر المأمور به فی الخبر، و بین العمل علی طبق قوله.

و یشهد لما ذکرناه: قوله (علیه السلام) فی خبر آخر: کذب سمعک و بصرک عن اخیک فان شهد عندک خمسون قسامهٔ انه قال قولا و قال لم اقله فصدقه و کذبهم «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب أحکام، الودیعهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۵۷ من أبواب احکام العشرهٔ من کتاب الحج حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۸۸

]...[

فانه (علیه السلام) امر بتکذیب خمسین قسامهٔ و تصدیق الواحد، و لیس ذلک الا لما ذکرناه.

الثالث: ان الظن الحاصل من الشیاع اقوی من الظن الحاصل من البینهٔ العادلهٔ.

و فیه: انه لم یثبت کون ملاک حجیهٔ البینهٔ افادتها الظن، بل الثابت خلافه.

الرابع: اجراء دلیل الانسداد فی کل ما یعسر اقامهٔ البینهٔ علیه کالنسب و الوقف.

بتقریب: ان تحصیل العلم فیه عسر و کذلک البینهٔ العادلهٔ، و یلزم من اجراء الأصل کأصالهٔ عدم النسب الوقوع فی خلاف الواقع کثیرا، و الاحتیاط متعذر او متعسر، فلا مناص عن التنزل الی الظن.

و فیه: ان المقدمهٔ الثانیهٔ لا تفید ما لم ینضم الیها ان الوقوع فی خلاف الواقع مناف لغرض الشارع، اذ لو لم یحرز ذلک- کما فی باب الطهارهٔ- لما کان محذور فی اجراء الأصل، و حیث ان هذا غیر ثابت فلا یتم هذا الوجه.

فتحصل: انه لا دلیل علی حجیهٔ الشیاع الظنی مطلقاً، و لا فی کل ما یعسر اقامهٔ البینهٔ علیه.

و منها: استمرار السیرهٔ علی اخذ الخراج من ارض.

و فیه: انه ان ارید استمرار سیرهٔ سلاطین الجور، فیرد علیه: ان الجائرین المرتکبین للفجائع غیر التابعین للمعصومین علیهم السلام کیف تکشف سیرتهم عن رضا المعصوم (علیه السلام) مع انه لو کانت سیرتهم کاشفهٔ عن رأیه (علیه السلام) لکان مختصا بما اذا کان اعتقادهم استحقاق الخراج من خصوص الاراضی الخراجیهٔ، و لما تم فیما لو اعتقدوا استحقاقهم الخراج من الانفال ایضا، و حیث ان المفروض هو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۸۹

[...]

الثانی لأخذهم الخراج من القسم الثانی أیضاً فلا یتم ذلک.

و ان ارید به استمرار سیرة المؤمنین الآخذین من السلطان الجائر خراج الأراضی المشتبهة، فیرد علیه: اولا: ان هذا ممنوع صغری. و ثانیاً: انه یتم اذا لم یعتقدوا جواز اخذ خراج اراضی الانفال من ید السلطان. و ثالثاً: انه یتم اذا علمنا بانهم اخذوه منه مع علمهم بکون المأخوذ من خراج تلک الأرض، و هو کما تری.

و منها: حمل فعل المسلم علی الصحة.

و فیه: انه ان ارید به حمل فعل الجائر علی الصحة، فیرد علیه: ان اخذ الجائر للخراج حرام علی ای تقدیر، و معه لا مورد لحمل فعله علی الصحة.

و دعوی ان اخذه الخراج من غیر الأراضی الخراجیة اکثر فساداً من اخذ الخراج من الأراضی الخراجیة، فلا بد من حمل فعله علی الأقل فسادا عن الاشتباه، مندفعة بانه لا دلیل علی حمل فعل المسلم علی الأقل فسادا، مع انه لو تم ذلک لما تم فی المقام، اذ معلوم ان الجائرین یأخذون الخراج مع عدم احراز کون الأرض خراجیة.

و ان ارید به حمل فعل المؤمن المتلقی لذلک الخراج من السلطان علی الصحة، فهو متین لو ثبت ذلک، و لکن مع ذلک لا یثبت به کون الأرض خراجیة لعدم حجیة اصالة الصحة فی مثبتاتها، و ان کانت من الامارات کما حققناه فی رسالة القواعد الثلاث.

ثمّ انه فی موارد عدم ثبوت کون الأرض خراجیة و الشک فی ذلک تارة: یعلم بکونها ملکا للغیر و یشک فی انتقالها منه الی المسلمین او الامام. و اخری: یعلم بانتقالها منه و یشک فی الانتقال الی المسلمین او الامام.

اما فی الصورة الأولی: فمقتضی استصحاب بقاء المالک اذا احتمل بقاءه و استصحاب بقاء العمودین لو لم یعلم بموتهما عادة مع العلم بموت المالک نفسه هو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۹۰

[...]

عدم الانتقال الی الامام و لا إلی المسلمین، و فی هذین الموردین ان عرف المالک فهو، و الا فیعامل معه معاملة مجهول المالک، و ان علم بموته و عدم بقاء العمودین یبنی علی کون الأرض للامام لاستصحاب عدم وجود وارث آخر و هو (علیه السلام) وارث من لا وارث له.

و أما فی الصورة الثانیة: فاصالة عدم دخولها فی ملک المسلمین معارضة باصالة عدم دخولها فی ملک الامام مع العلم بدخولها فی ملک احدهما، و لا تدخل بذلک فی الانفال من جهة ان الأصل عدم رب لها، فتدخل فی هذا الموضوع من الأنفال للعلم بدخولها فی ملک أحدهما، و لا یعامل معها معاملة مجهول المالک لان ذلک مختص بما اذا اشتبه المالک بین غیر محصورین، و فی المقام المالک اما هو الامام او المسلمون، فالمالک مردد بین محصورین، فلا بد من اجراء ذلک الحکم من التنصیف او القرعة او غیرهما کل علی مسلکه.

الثانی: ان یکون الفتح باذن الامام (علیه السلام).

الکلام فی هذا الشرط یقع فی مقامین:

الأول: فی اعتبار هذا الشرط و عدمه.

الثانی: فی الشبهة الموضوعیة.

اما المقام الأول: فالمشهور بین الأصحاب اعتباره، و عن غیر واحد: دعوی الاجماع علیه، و عن المنتهی و المدارک و المستند و غیرها: عدم اعتباره، و عن النافع: التوقف فیه.

و استدل للمشهور: بخبر الوراق عن رجل سماه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: اذا غزا قوم بغیر اذن الامام فغنموا کانت الغنیمة کلها للامام، و اذا غزوا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۹۱

[...]

بامر الامام فغنموا کان للامام الخمس «۱».

و اورد علیه تارة: بضعف السند للجهالة. و اخری: بمعارضته مع حسن الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): فی الرجل من اصحابنا یکون فی لوائهم فیکون معهم فیصیب غنیمة قال (علیه السلام): یؤدی خمسا و یطیب له «۲».

و فیهما نظر: اما الأول: فلان ضعفه منجبر بعمل الأصحاب.

و أما الثانی: فلأنه متضمن لقضیة شخصیة، فلعله کان ذلک القتال بامر الامام (علیه السلام) او برضائه او ان الامام (علیه السلام) حل البقیة.

و الصحیح ان یورد علی الاستدلال به: بان هذا الخبر معارض مع النصوص «۳» الدالة علی ان الأراضی التی فتحت بالسیف للمسلمین، و النسبة عموم من وجه اذ المرسل اعم لشموله للمنقولات، و تلک النصوص اعم لشمولها لما اذا کان القتال بغیر اذن الامام، و المجمع الذی هو مورد المعارضة هی الأراضی التی اخذت بغیر اذن الامام، فهی بمقتضی المرسل ملک للامام، و بمقتضی تلک النصوص ملک للمسلمین، فیرجع الی الأخبار العلاجیة و هی تقتضی تقدیم تلک النصوص کما لا یخفی.

و ما افاده السید الفقیه من حکومة المرسل علی النصوص لکونه بصدد بیان اشتراط الاذن فی کون الغنیمة للمسلمین و هذه فی مقام بیان حکم الأرض المأخوذة بالسیف فکأنه قال: کل ما اخذ عنوة فهو للمسلمین، و یشترط فی الاخذ أن یکون باذن الامام. یرد علیه: ان المرسل لیس لسانه اشتراط الاذن فی کون الغنیمة

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الأنفال حدیث ۱۶.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۷۲ من أبواب جهاد العدو.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۹۲

[...]

للمسلمین، بل لسانه ان الغنائم المأخوذة باذن الامام للمسلمین، و ما اخذ بغیر اذنه (علیه السلام) للإمام (علیه السلام)، و علیه فلا وجه لدعوی الحکومة.

و اضعف من هذه الدعوی دعواه ان هذه الأخبار لیست بذلک الظهور فی کونها و کون حاصلها للمسلمین حتی فی صورة عدم اذن الامام (علیه السلام) بخلاف المرسل، اذ لا وجه للفرق بین الظهورین بعد کون کل منهما بالاطلاق.

فتحصل: ان الأظهر عدم اعتبار هذا الشرط، ثمّ علی القول باعتباره یقع الکلام فی المقام الثانی.

و أما المقام الثانی: فمقتضی اصالة عدم کون الفتح باذنه عدم کونها ملکا للمسلمین و لا یکون هذا الأصل مثبتا، إذ موضوع کون

الأرض للمسلمین هو الفتح عنوة باذن الامام، فاذا کان احد جزئی الموضوع محرزا بالوجدان و الآخر بالأصل یترتب علیه حکمه، و ان ابیت الا عن کون الموضوع هو الفتح المستند الی اذن الإِمام (علیه السلام)، لا یجری هذا الأصل، الا انه تجری اصالهٔ عدم الاستناد بناءً علی جریان الأصل فی العدم الازلی کما هو الحق.

و قد ذکروا فی الخروج عن هذا الأصل وجوها: منها: خبر جابر الجعفی عن ابی جعفر (علیه السلام) انه اتی یهودی امیر المؤمنین (علیه السلام) فی منصرفه عن وقعهٔ النهروان فسأله عن مواطن الامتحان، و فیه قوله (علیه السلام): و اما الرابعهٔ یا اخا الیهود فان القائم بعد صاحبه کان یشاورنی فی موارد الامور فیصدرها عن امری و یناظرنی فی غوامضها فیمضیها عن رأی لا أعلمه احداً و لا یعلمه اصحابی و لا یناظرنی غیره «۱».

(۱) الخصال أبواب السبعهٔ باب ان اللّه تعالی یمتحن أوصیاء الأنبیاء فی حیاهٔ الأنبیاء فی سبعهٔ مواطن و بعد وفاتهم فی سبعهٔ مواطن.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۹۳

[...]

و فیه: اولا: ان الخبر ضعیف السند.

و ثانیاً: انه مختص بالفتوحات فی زمان الثانی و لا یشمل غیرها.

و ثالثا: انه لم یکن یشاور امیر المؤمنین (علیه السلام) فی الامور المهمهٔ الراجعهٔ الی الدین قطعا.

و منها: حضور أبی محمد الحسن (علیه السلام) فی بعض الغزوات و دخول بعض خواص امیر المؤمنین من الصحابهٔ کعمار فی امرهم.

و فیه: انه لا یکون کاشفا عن کون الغزو من العسکر بالاذن، و الفتح لا یستند الیهم خاصهٔ کما لا یخفی، مع انه اخص من المدعی.

و منها: صحیح محمد بن مسلم عن الإِمام الباقر (علیه السلام) قال: سألته عن سیرهٔ الإِمام (علیه السلام) فی الأرض التی فتحت بعد رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فقال: ان امیر المؤمنین (علیه السلام) قد سار فی أهل العراق بسیرهٔ فهی امام لسائر الأرضین «۱».

و حیث لا ریب فی ان ارض العراق خراجیهٔ فلا محالهٔ کان امیر المؤمنین یأخذ منها الخراج، فاذا کانت ارض العراق اماماً لسائر الأرضین ثبت استحقاق الخراج من سائر الأرضین.

و فیه: انه من المحتمل کون السؤال و الجواب ناظرین الی مقدار الخراج لا أصله، و علیه فهو اجنبی عن المقام.

و منها: انه یکتفی من اذن الامام بالعلم بشاهد الحال برضا المعصومین علیهم السلام بالفتوحات الاسلامیهٔ الموجبهٔ لتأیید هذا الدین.

(۱) الوسائل باب ۶۹ من أبواب جهاد العدو.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۹۴

[...]

و فیه: انا نعلم انهم راضون بالنتیجهٔ، و لم یحرز رضاهم باجراء الفتوحات بایدی المتصدین للأمر.

و ان شئت قلت: انه لو بنینا علی کفایهٔ شاهد الحال حتی مثل ذلک لم یبق لمرسلهٔ الوراق موضوع، فان الغزو المشتمل علی الغنیمهٔ یکون الامام (علیه السلام) راضیا به قطعا، فلا یبقی للغنیمهٔ الحاصلهٔ بغیر الاذن مورد.

و بالجملهٔ: ظاهر کون الغزو عن اذن الامام لا یشمل رضاه به کما لا یخفی.

و منها: حمل الصادر من الغزاهٔ من فتح البلاد علی وجه الصحیح و هو کونه بامر الامام (علیه السلام).

و فيه: ان كون الفتح بغير اذن الامام ليس من الفاسد، بل تكون الغنيمة حينئذٍ للإمام لا للمسلمين، بخلاف ما اذا كان باذنه، و مورد الحمل على الصحة انما هو ما اذا كان الفعل ذا وجهين الصحة و الفساد كما هو واضح.

فتحصل: ان شيئاً مما ذكر للخروج عن الأصل المتقدم لا يصلح لذلك.

الثالث: قال الشيخ: ان يثبت كون الأرض المفتوحة عنوة باذن الامام محياة حال الفتح لتدخل فى الغنائم و يخرج منها الخمس اولا... الى آخره.

و تنقيح القول بالبحث فى مواضع:

الأول: فى ثبوت الخمس فى الأراضى المفتوحة عنوة باذن الامام على القول باعتبار الحياة حال الفتح، و المشهور بين الأصحاب ذلك، و عن بعض: دعوى الاجماع عليه.

و يشهد له: عموم قوله تعالى وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلّٰهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبىٰ «١» و مثله اخبار الغنيمة.

---

(١) سورة الأنفال: الآية ۴٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١۵، ص: ٩۵

[...]

و اورد على هذا الوجه: تارة: بانصراف هذه الأدلة الى غير الأرض.

و اخرى: بان خطاب الخمس فيها متوجه الى الأشخاص و ظاهرها ملك الاشخاص للغنيمة ملكا شخصيا و الأراضى ليست كذلك، و انما هى ملك للنوع.

و ثالثة: بانها تخصص بما ورد من الأخبار من قصر الخمس على ما ينقل كصحيح ربعى «١» و غيره مما اشتمل على قسمة الغنيمة اخماسا و اسداسا عليهم و على الغانمين، و لا يتصور ذلك فى الأراضى لعدم استحقاق الغانمين لذلك.

و رابعة: بخلو الأخبار الواردة فى بيان حكم الأرض المفتوحة عنوة عن ذلك، فان مقتضى ذلك ظهورها فى كون الأرض جميعها للمسلمين.

و فى كل نظر: اما الأول فلمنع الانصراف الموجب لتقييد الاطلاقات.

و أما الثانى: فلأن خطاب الخمس متوجه الى المالك سواء كان هو الشخص او النوع، غاية الأمر اذا كان الشىء ملكا للنوع، كما ان امر التصرف فيه بالايجار و صرف مال الاجارة فى مصالح المسلمين بيد الولى كذلك امر اخراج الخمس بيده.

و أما الثالث: فلأن نصوص تقسيم الغنيمة اخماسا و اسداسا لا مفهوم لها كى تدل على عدم ثبوت الخمس فيما عدا المنقولات، فلا تصلح لتخصيص الآية.

و أما الرابع: فلأن عدم التعرض لشىء لا يعارض المتعرض لثبوته.

و يشهد لثبوته مضافاً الى عموم الآية الشريفة و اخبار الغنيمة جملة من النصوص: كخبر ابى بصير عن الامام الباقر (عليه السلام): كل شىء قوتل عليه على شهادة ان لا إله الا اللّه و ان محمداً رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله فان لنا خمسه و لا يحل لأحد ان يشترى من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا «٢».

---

(١) الوسائل باب ١ من أبواب قسمة الخمس حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۹۶

]...[

و خبر ابی حمزة عنه (علیه السلام): ان اللّه جعل لنا اهل البیت سهاما ثلاثة فی جمیع الفیء- الی ان قال: - و قد حرمناه علی جمیع الناس ما خلا شیعتنا، و اللّه یا ابا حمزة ما من ارض تفتح و لا خمس یخمس فیضرب علی شیء منه الا کان حراما علی من یصیبه فرجا کان او مالا «۱». و نحوهما غیرهما، فالأظهر ثبوت الخمس.

الموضع الثانی: فی اعتبار کون الأرض محیاة حین الفتح.

المشهور بین الأصحاب ذلک، و استدل له السید ره: بان اخبار الأرض المفتوحة عنوة منصرفة الی المحیاة منها، و الا فدعوی ان الموات کانت ملکا للامام قبل الفتح و کانت مغصوبة فی ایدیهم کما تری.

و فیه: انه یمکن دفع هذا المحذور بالالتزام بان من احیی ارضا فهی له و لو کان المحیی کافرا، مع ان الالتزام بذلک لا- أری له محذورا لو وافقه الدلیل کما هو المفروض، و استدل له الشیخ ره: باطلاق ما دل علی ان الموات من الأراضی للإمام (علیه السلام).

و لکن: یمکن ان یقال: ان تلک الأخبار موردها ذلک لا انها بالاطلاق تدل علیه، اذ الأراضی کلها کانت للکفار، فلو لم تکن الموات منها للامام لم یبق لما دل علی انها من الأنفال مورد، إذ الأرض التی سلمها اهلها طوعا للمسلمین و الأرض التی انجلی عنها اهلها انما تکون للامام محیاةً کانت ام مواتا.

الموضع الثالث: اذا کانت الأرض محیاة حال الفتح ثمّ ماتت، فهل هی باقیة فی ملک المسلمین کما اختاره الشیخ الأعظم ره و تبعه جمع، ام تدخل فی ملک الامام کما ذهب الیه جمع آخرون؟ وجهان.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب الأنفال حدیث ۱۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۹۷

]...[

قد استدل للأول: باختصاص ادلة الموات بما اذا لم یجر علیه ملک مسلم دون ما عرف صاحبه، فان تلک الأرض حینئذٍ باقیة فی ملک مالکها سواء کان هو الشخص کما لو احیی احد ارضا، ام کان هو النوع کما فی المقام.

و فیه: ان اطلاق ما دل علی ان الأرض المحیاة حال الفتح للمسلمین «۱» و ما دل علی ان من احیی ارضا فهی له «۲» لا یشمل ارضا ماتت بعد ذلک، اذ الحکم حدوثا و بقاءً تابع لفعلیة الموضوع و المفروض انعدامه.

و استصحاب بقاء الملکیة مضافاً الی عدم جریانه فی الشبهات الحکمیة لا یجدی فی المقام لمحکومیته لما دل علی ان موتان الأرض له (علیه السلام) و تشیر الی ما ذکرناه النصوص الدالة علی تملک المحیی و ان کانت مسبوقة بملک الغیر کصحیح الکابلی: فان ترکها و أخربها فاخذها رجل من المسلمین من بعده فعمرها و احیاها فهو احق بها من الذی ترکها «۳». و نحوه غیره، فالأظهر انها بعد الموت تکون للامام (علیه السلام).

الموضع الرابع: کل ما یثبت به الفتح عنوة یثبت به کون الأرض محیاة حال الفتح، و لو شک فی ذلک فان کانت الأرض تحت ید من یدعی ملکیتها یحکم بانها له، و ان کانت تحت ید السلطان- ای یده الثابتة علی عامة الأراضی الخراجیة- لا یحکم بانها منها لان یدها عادیة، فیتعین الرجوع الی الأصل، و هو یقتضی عدم کونها للمسلمین، لانه یستصحب عدم فتح الأرض علی صفة الحیاة، فان هذا له حالة سابقة کذلک کما لا یخفی بل یمکن ان یقال انه یستصحب عدم الحیاة الی حین الفتح.

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب عقد البیع و شروطه.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب احیاء الموات.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب احیاء الموات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۹۸

و جوائز الظالم حرام ان علمت بعینها و الا حلت

و دعوی انه مثبت اذ لا یثبت به وقوع الفتح علی الموات، مندفعهٔ بان المترتب علی هذا الأصل هو عدم كونها ملكا للمسلمین، و هذا یكفی للحكم بانها للامام، اذ كما ان الموات حین الفتح له (علیه السلام)، كذلك الأرض التی لا رب لها له.

ثمّ ان الكلام فی كون ای ارض ثبت كونها محیاهٔ حین الفتح، او ای ارض فتحت عنوهٔ، و أی ارض لم تكن كذلك موكول الی محل آخر.

جوائز السلطان

الصورهٔ الأولی

الثالثهٔ: و قد صرح غیر واحد بان جوائز الظالم حرام ان علمت بعینها و الا حلت.

و محل البحث انما هو كل مال اخذ من ای شخص لا یتورع و لا یجتنب عن الحرام، و التخصیص بجوائز السلطان و عماله انما هو لاجل الغلبهٔ. ثمّ ان المال المأخوذ من الجائر مجانا او بعنوان المعاملهٔ لا یخلو عن احوال، اذ الآخذ ربما لا یعلم بوجود مال حرام فی اموال الجائر، او یعلم بوجوده و لكن یعلم بعدم كون المأخوذ من تلك الأموال؛ و ربما یعلم بوجوده فیها.

و علی الثانی: فاما ان لا یعلم بوجود مال حرام فی المأخوذ او یعلم بذلك، و علی الأخیر: تارهٔ یعلم بوجود الحرام فیه تفصیلا، و اخری یعلم به اجمالا، فالصور اربع:

الصورهٔ الاولی: ان یأخذ المال من الجائر مع عدم علمه بوجود حرام فی امواله یصلح ان یكون المأخوذ من ذلك، لا إشكال فی جواز الأخذ فی هذه الصورهٔ، و ذلك لوجوه:

الأول: عموم قاعدهٔ الید، التی هی من القواعد التی علیها بناء العقلاء و عمل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۹۹

[...]

المتدینین، و تدل علیها جملهٔ من النصوص، و هی امارهٔ لملكیهٔ ما تحت ید كل شخص له، كما اشبعنا الكلام فی ذلك فی رسالهٔ القواعد الثلاث.

الثانی: اصالهٔ الصحهٔ الجاریهٔ فی اعطاء الجائر مجانا او مع العوض، و اورد علیها بایرادین: احدهما: ما افاده الاستاذ الأعظم، و هو: ان مدرك هذا الأصل انما هو السیرهٔ و هی من الأدلهٔ اللبیهٔ، فلا بد من الاخذ بالمتیقن، و هو نفس العقود و الایقاعات مع احراز اهلیهٔ المتصرف للتصرف، فلا یكون المقام مجری لها، اذ الشك فی المقام فی اهلیهٔ الجائر للاعطاء.

و فيه: ما حققناه فى الرسالة المشار اليها، من ان اصالة الصحة تجرى فى موارد الشك من ناحية شرائط العوضين و المتعاقدين ايضاً كما تجرى فى موارد الشك فى صحة العقد من جهة الشك فى شرائط العقد لقيام السيرة على ذلك.

ثانيهما: ما افاده بعض مشايخنا المحققين ره و هو: ان اصالة الصحة لا تنفع فى جواز القبض فيما كان القبض جزء الناقل كالهبة، فان جوازه فيها ليس مترتبا على صحة العقد، مع ان صحة العقد تتوقف على جوازه.

و فيه: ان الشك فى جواز القبض لا يعتنى به لجريان اصالة الصحة فى نفس الاعطاء الخارجى، و لا يدفع هذا الاحتمال باجراء اصالة الصحة فى العقد كى يرد المحذور المذكور.

الثالث: الروايات الخاصة الواردة فى المقام: كصحيح ابى ولاد قال: قلت لابى عبد اللّه (عليه السلام): ما ترى فى رجل يلى اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم و انا امر به فانزل عليه فيضيفنى و يحسن إلى و ربما أمر لى بالدراهم و الكسوة

[...]

و قد ضاق صدرى من ذلك، فقال لى: كل و خذ منه فلك المهنا و عليه الوزر «۱».

و صحيح ابى المعزى قال: سأل رجل أبا عبد اللّه (عليه السلام) و انا عنده فقال: اصلحك اللّه امر بالعامل فيجيزنى بالدراهم آخذها؟ قال (عليه السلام): نعم قلت: و احج بها قال (عليه السلام): نعم «۲». و نحوهما غيرهما.

و هذه النصوص اما مختصة بهذه الصورة او تدل على حكمها بالاطلاق او بالاولوية كما سيأتى.

و قد استدل الشيخ لجواز الاخذ فى هذه الصورة بوجهين آخرين:

احدهما: الاجماع.

و فيه: ان مدرك المجمعين معلوم، فليس هو اجماعاً تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم.

ثانيهما: الأصل.

اقول: ان اريد به قاعدة اليد، او اصالة الصحة، فالاستدلال به متين، و ان اريد به اصالة الاباحة، فيرد عليه: ان هذا الأصل محكوم لأصالة عدم انتقال ذلك المال الخاص الى الجائر من مالكه السابق، و عدم صيرورة الجائر مالكا له.

ثمّ ان الشيخ ره احتمل انه لا يجوز الاخذ من الجائر الا مع العلم باشتمال امواله على مال حلال، و استدل له بخبر الحميرى عن صاحب الزمان عجل اللّه تعالى فرجه الشريف: عن الرجل يكون من وكلاء الوقف مستحلا لما فى يده، و لا يتورع عن اخذ ماله، ربما نزلت فى قريته و هو فيها، او ادخل منزله و قد حضر طعامه فيدعونى

(۱) الوسائل باب ۵۱ من أبواب ما يكتسب به حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۱ من أبواب ما يكتسب به حديث ۲.

[...]

اليه، فان لم آكل طعامه عادانى عليه، فهل يجوز لى ان آكل من طعامه و أتصدق بصدقة، و كم مقدار الصدقة- الى ان قال- الجواب: ان كان لهذا الرجل مال او معاش غير ما فى يده فكل طعامه و اقبل بره و الا فلا «۱».

و اورد عليه السيد الفقيه و تبعه الاستاذ الأعظم: بان مورد كلامنا هى الصورة الأولى و هى ما اذا لم يعلم باشتمال اموال الجائر على مال

محرم، و مفروض الروایـة عکس ذلک، و ثبوت مال محرم فیها، لأن مال الوقف الـذی فی یده مال محرم، و یحتمل ان یکون ما اخذه السائل منه.

و لکن: یمکن ان یقال: أن نظر الشـیخ ره الی ان الروایـة شاملـة للمورد من جهـة انه یمکن فی مورد الروایة ان یکون مال الوقف معینا علم السائـل بصـرفه فی غیر محله، و لاـ یحتمـل ان یکـون مـا اعطی له منه، و لکن احتمـل ان یکـون من احرام آخر لعـدم تـورعه عن الحرام، فمن عـدم الاسـتفصال یسـتکشف ثبوت الحکم فی هذه الصورة أیضاً. هذا غایة ما یمکن ان یقال فی توجیه کلامه، الا أنّ فی النفس من ذلک شیئاً، فالصحیح ان یورد علیه بضعف سند الروایة لارسالها.

الصورة الثانیة [ما لو علم باشتمال امواله علی الحرام]

اشارة

الصورة الثانیة: هی ما لو علم باشتمال اموال الجائر علی الحرام، و یحتمل کون المأخوذ من ذلک الحرام.

---

(۱) الوسائل باب ۵۱ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۰۲

]...[

و قد افاد الشیخ ره ان لهذه الصورة موردین:

الأول: کون الشبهة فیها غیر محصورة، او کون احد الاطراف خارجا عن محل الابتلاء.

الثانی: کون الشبهة محصورة و کون جمیع الأطراف داخلة فی محل الابتلاء.

و قـال: انه فی المـورد الأـول یکون حکم هـذه الصورة حکم الصورة الأـولی، اذ العلم الاجمـالی انمـا یوجب التنجز اذا کـان التکلیف المعلوم فعلیـا علی کل تقـدیر، و الا فوجود هـذا العلم کعـدمه، فلو کان بعض الأطراف خارجا عن محل الابتلاء، حیث ان التکلیف لو کان فی ذلک الطرف لا یکون فعلیا منجزا بل یکون الحکم معلقا علی التمکن، فلا یکون هذا العلم الاجمالی منجزا.

و فیه: انه قد حققنا فی حاشیتنا علی الکفایة ان الدخول فی محل الابتلاء لا یکون من شرائط صحة التکلیف.

و بعبارة اخری: اذا فرضـنا الشـیء مقـدورا عقلا یصح التکلیف به و لو کان خارجا عن محل الابتلاء، فالعلم الاجمالی بوجود التکلیف فی احد الاطراف التی یکون بعضـها خارجا عن محل الابتلاء یکون منجزا، کما انه حققنا ان کون الشبهة غیر محصورة لا یوجب عدم تنجیز العلم الاجمالی، نعم اذا کان بعض الأطراف غیر مقدور بالقـدرة العقلیة لا یکون العلم الاجمالی منجزاً، و تمام الکلام فی ذلک موکول الی محله.

و لکن لا بأس بالتنبیه علی امر و هو: ان الشـیخ الأعظم قـده فی فرائـده بعد ما اختار عدم تنجیز العلم الاجمالی اذا کان بعض الاطراف خارجـا عن محـل الابتلاـ عنون مسألـة اخری و هی: انه اذا شـک فی کون احـد الأـطراف داخلا فی محل الابتلاء او خارجا عنه، هل یکون العلم الاجمالی منجزا ام لا؟ و اختار فیها التنجیز.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۰۳

]...[

و استدل له: بان مقتضی الاطلاقات هو ثبوت التکلیف لو کان فی ذلک الطرف، و لا یعتنی باحتمال خروجه عن محل الابتلاء، و علیه فالعلم الاجمالی المزبور یکون منجزا.

و اورد علیه السید الفقیه فی حاشیته فی المقام: بان الابتلاء لو کان شرطا فانما یکون بالنسبة الی التنجز لا إلی اصل التکلیف، فهو شرط عقلی فی مرتبة متأخرة عن مرتبة المطلق، فلا یکون الاطلاق وافیاً بدفع الشک الراجع الی حکم العقل، فهو نظیر الشک فی شرائط طریق الامتثال.

و فیه: ان ما افاده الشیخ ره و ان لم یکن تاما لکونه تمسکا بالعام فی الشبهة المصداقیة، و هو لا یجوز، الا ان هذا الایراد لا یرد علیه، اذ لا یعقل کونه شرطا لتنجز التکلیف، و ذلک لان المراد من عدم تنجز التکلیف ان کان انه فی صورة الترک و عدم الفعل فی الشبهات التحریمیة لا یعاقب علیه، فهو فی جمیع المحرمات الداخلة فی محل الابتلاء کذلک، و ان کان المراد ان التکلیف یکون بنحو لو خولف لا یعاقب علیه فهذا مما لا یمکن الالتزام به، اذ فرض ذلک فرض الابتلاء، فتدبر فانه دقیق، فعلی فرض کونه شرطا فانما هو شرط لفعلیة التکلیف و علیه فیصح التمسک بالاطلاق مع قطع النظر عما ذکرناه.

و کیف کان: فتحصل ان حکم هذا المورد حکم المورد الثانی، و سیجیء تنقیح القول فی ذلک فانتظر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۰۴

[...]

لا یکره اخذ المال من الجائر لو جاز

و تمام الکلام فی هذا المورد ببیان امور:

(۱) صرح جماعة بکراهة الاخذ، و استدل لها بوجوه:

الأول: ما عن المنتهی، و هو احتمال ان یکون المأخوذ حراما واقعیا و ان جاز الاخذ و التصرف ظاهرا.

و فیه: ان هذا الاحتمال موجود حتی فیما یؤخذ من عدول المؤمنین، و لا اختصاص له بما یؤخذ من الجائر، مع ان هذا لا یصلح مدرکا للکراهة الشرعیة، غایة الأمر کونه منشئاً لرجحان التجنب تحفظا عن الوقوع فی الحرام الواقعی، و لا یترتب علی هذا الرجحان سوی الفرار من الوقوع فی المحرم الواقعی.

الثانی: النصوص الدالة علی حسن الاحتیاط: کقوله (علیه السلام) دع ما یریبک الی ما لا یریبک «۱» و قوله (علیه السلام) الوقوف عند الشبهات خیر من الاقتحام فی الهلکة «۲» و نحوهما غیرهما.

و فیه: أنّه تارة تقول ان هذه الاخبار مختصة بما اذا اشتبه الحکم الظاهری ایضاً بمعنی ان الواقعة غیر معلومة الحکم حتی ظاهراً، فهی أجنبیة عن المقام لکون الحکم الظاهری و هو الجواز معلوما لقاعدة الید، و اخری: نقول بشمولها لما اذا اشتبه حکمها الواقعی، و ان کان الحکم الظاهری معلوما فیرد علی الاستدلال بها: انه علی هذا لا یختص هذا الحکم بما یؤخذ من ید الجائر، لوجود احتمال الحرمة الواقعیة فی نوع

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب صفات القاضی حدیث ۴۷ کتاب القضاء.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب صفات القاضی حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۰۵

[...]

الأموال حتی المأخوذة من عدول المؤمنین، مع ان مفاد هذه الاخبار لیس هو الکراهة الشرعیة؛ فانها تدل علی الرجحان العقلی الذی لا یترتب علیه سوی عدم الوقوع فی المحتمل.

الثالث: ان اخذ المال یوجب محبتهم، فان القلوب مجبولة علی حب من احسن الیها، و یترتب علیه من المفاسد ما لا یخفی.

و فیه: ان المنهی عنه هو محبتهم، فالموضوع لیس هو المال المشتبه بل من هذه الجهة لا فرق بین المشتبه و معلوم الحلیة.

الرابع: ما فی الصحیح: ان احدکم لا یصیب من دنیاهم شیئاً الا اصابوا من دینه مثله «۱».

و فیه: انه لیس فی مقام انشاء الحکم بل الظاهر منه کونه ارشادا الی ان ذلک یستلزم محبة بقائهم، و هی مرجوحة، و لا أقل من احتمال ذلک، مع ان هذا لا یختص بالمال المشتبه.

الخامس: قول الامام الکاظم (علیه السلام) فی روایة الفضل: و اللّه لو لا أننی اری من ازوجه بها من عزاب بنی ابی طالب لئلا ینقطع نسله ما قبلتها ابداً «۲». فانه یدل علی ان قبول الهدیة فی نفسه مرجوح، و انما قبلها الامام لمصلحة اهم و هی بقاء نسل أبی طالب.

و فیه: ان الظاهر و لا ـ أقل من المحتمل کون منشأ مرجوحیة قبولها له (علیه السلام) انما هو کراهة قبول المنة منهم لا کراهة قبول الهدیة شرعاً، و یشهد لذلک ان ما اخذه (علیه السلام) من الرشید ان کان من امواله الشخصیة او من بیت المال او

---

(۱) الوسائل باب ۴۲ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۵۱ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۰۶

[...]

من مجهول المالک جاز له اخذه من غیر کراهة، اما علی الأول فواضح، و اما علی الأخیرین فلأن بیت المال و مجهول المالک للامام (علیه السلام)، و ان کان من معروف لم یجز اخذه حتی لاستیفاء هذه المصلحة المهمة.

فتحصل: انه لا دلیل علی الکراهة شرعاً.

رافع الکراهة عن جوائز السلطان

اشارة

(۲) نسب الی المشهور: ارتفاع الکراهة علی تقدیر ثبوتها باخبار المجیز بحلیته و انه من امواله الشخصیة، بل عن بعضهم: نفی الخلاف فیه، و لکن لم یذکروا لذلک مستنداً سوی ما فی المکاسب بانه یمکن ان یکون المستند ما دل علی قبول قول ذی الید فیعمل بقوله کما لو قامت البینة علی تملکه، و هو فاسد، فان اخباره بحلیته یکون امارة الملکیة، کما ان یده امارة لها، فان کانت الکراهة ثابتة مع الید من جهة احتمال الحرمة کانت ثابتة مع اخباره بها، إذ به لا یقطع بالحلیة؛ و علیه فما استدل به علی ثبوت الکراهة یدل علی ثبوتها حتی مع الأخبار لو تمت دلالته علیه.

و ما ذکره الشیخ ره من ان الموجب له کون الظالم مظنة الظلم و الغصب لا مجرد احتمال ذلک فإذا اخبر المجیز بحلیة الجائزة و کان مأمونا فی خبره لا محالة لا یکون مظنة ذلک بل یکون احتمالا مجرداً و هو لا یوجب الکراهة. فیه: ان مقتضی الادلة المتقدمة کون الموجب مجرد الاحتمال الموجود مع الأخبار أیضاً.

(۳): مما ذکر کونه رافعا للکراهة اخراج الخمس.

و قد استدل لکونه رافعاً للکراهة بوجهین:

احدهما: ما عن المصنف ره و هو: ان الخمس یطهر المال المختلط بالحرام یقینا،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۰۷

]...[

فمحتمل الحرمة اولی بالتطهر منه، فان المستفاد من النصوص الواردة فی المقیس علیه صیرورة المال حلالا واقعیا بعد اخراج الخمس، و مقتضی جریانه بالاولویة فی المقام الحلیة الواقعیة، فلا یبقی اشتباه حتی تبقی الکراهة.

و اورد علیه الشیخ ره: بان الحلال المختلط بالحرام المعلوم وجوده المجهول قدره انما یکون طاهرا ذاتا، و انما صار قذرا عرضا بواسطة الاختلاط بالحرام، فیمکن تطهیره باخراج الخمس، فکان الشارع جعل ذلک مصالحة و الخمس بدلا عما فیه من الحرام، و هذا لا یجری فی مورد یحتمل کون المال بتمامه حراما و قذرا ذاتا، فانه لا معنی لتطهیره باخراج خمسه.

و لکن: یمکن الجواب عن هذا الإیراد بان فی المقیس علیه انما یحکم بطهارة المال و ان کان فی الواقع مقدار الحرام ازید من الخمس، فاذا فرضنا صیرورة الحرام الواقعی طاهرا و حلالا- واقعا باخراج الخمس لکون ذلک مصالحة فی نظر الشارع فلیکن فی المحتمل کذلک، و مجرد احتمال القذارة الذاتیة فی مجموع المال لا یمنع من ذلک، فیکون المقام نظیر ما لو کان مال مرددا بین شخصین و تصالحا علی النصف مثلا. فتدبر.

مع انه یمکن تصویر صورة یکون المقام مثل المقیس علیه، و هی ما لو علم بحلیة بعض الجائزة و احتمل حرمة الباقی مع الجهل بقدره، فاذا ثبت استحباب الخمس فی هذه الصورة و ارتفعت الکراهة بذلک ثبت الاستحباب و ارتفعت الکراهة فی غیر هذه الصورة ایضاً بعدم القول بالفصل.

فالأولی فی مقام الایراد علی اصل الاستدلال ان یقال: ان الاولویة ظنیة لا- اعتبار بها، اذ لعل التخمیس حکم العلم بالحرام لا واقع الحرام، مع ان مقتضی هذا الوجه هو الحکم بوجوب التخمیس لا استحبابه لان ذلک لازم اتحاد الملاک فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۰۸

]...[

الموردین.

ثانیهما: ان النصوص الدالة علی حلیة المال المختلط باخراج خمسه مطلقة شاملة لما اذا احتمل کون جمیع المال حراما، لو لم یکن ذلک هو الغالب من موردها، و مع ذلک فاذا اثر التخمیس فی حلیة البقیة کان معناه ان التخمیس یرفع کل منقصة فی المال، و بعبارة اخری: کان معناه رفع اثر العلم الاجمالی و الشک البدوی، فإذا کان رافعا لأثر الاحتمال هناک کان رافعاً لأثر الاحتمال فی المقام لعدم القول بالفصل و للعلم بعدم دخل اقتران العلم فی رفع اثر الاحتمال.

و فیه: انه لا دلیل علی رفع اثر الاحتمال و الشک البدوی، فان غایة ما یستفاد من تلک النصوص ارتفاع اثر العلم الاجمالی، فاذا فرضنا احتمال الحرمة فی جمیع المال و کون اثر ذلک کراهة الاخذ فلا تدل النصوص علی رفع هذه الکراهة.

تذییل

(۴) قد استدل لاستحباب اخراج الخمس فی المقام- و ان لم یکن رافعاً لأثر الکراهة- بوجوه:

احدها: فتوی النهایة التی هی کالروایة باستحباب الخمس فی جوائز السلطان، فان ذلک بضمیمة اخبار من بلغ یوجب ثبوت

الاستحباب.

و فیه: ان اخبار من بلغ لا تشمل فتوی الفقیه، و فتوی النهایة کالروایة و لیست بروایة.

ثانیها: موثق عمار عن الامام الصادق (علیه السلام): انه سئل عن عمل السلطان یخرج فیه الرجل، قال: لا الا ان لا یقدر علی شیء و لا یأکل و لا یشرب و لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۰۹

]...[

یقدر علی حیلة، فان فعل فصار فی یده شیء فلیبعث بخمسه الی اهل البیت «۱».

و فیه: ان ظهور الأمر فی الوجوب بضمیمة ما ارتکز فی الاذهان من وجوب الخمس فی ارباح المکاسب، یوجب ظهور الخبر فی ارادة ثبوت الخمس بعنوان ربح المکسب لا بعنوان المال المشتبه، و لا أقل من اجماله و احتمال ارادة ذلک.

ثالثها: ما دل علی وجوب الخمس فی الجائزة مطلقاً، و حیث ان المشهور غیر قائلین بوجوب الخمس فی الجائزة، فتحمل تلک الاخبار علی الاستحباب.

و فیه: ان تلک النصوص ان حملت علی الاستحباب او ابقیت علی ظاهرها من الوجوب تکون دالة علی ثبوت الخمس فی الجائزة بعنوان ربح المکسب لا بعنوان آخر، فتعتبر زیادتها عن مئونة السنة و مضی الحول، و هذا غیر ما هو محل الکلام.

فتحصل: انه کما لا دلیل علی ارتفاع الکراهة باخراج الخمس، لا دلیل علی استحبابه فیها بعنوان المال المشتبه.

الثالث: مما ذکر کونه رافعاً للکراهة وجود مصلحة فی الجائزة هی اهم فی نظر الشارع من الاجتناب عن الشبهة، و استدل لذلک الشیخ ره: باعتذار الکاظم (علیه السلام) عن قبول الجائزة بتزویج عزاب الطالبیین لئلا ینقطع نسلهم.

و فیه: ما عرفت من ان الوجه فی امتناعه عن قبولها انما هو لزوم المنة و المهانة لا الکراهة، مع ان هذه الکبری الکلیة لو تمت لم تفد شیئاً، اذ الشأن انما هو فی تشخیص الصغری و هو مشکل.

---

(۱) الوسائل باب ۴۸ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۱۰

]...[

حکم الجائزة مع العلم بوجود الحرام فی اموال المجیز

المورد الثانی: کون الشبهة محصورة، و کون جمیع الأطراف داخلة فی محل الابتلاء.

و قد مر ان حکم المورد الأول حکم هذا المورد، و کیف کان: فیقع الکلام فی مقامین:

الأول: فیما تقتضیه القواعد.

الثانی: فیما تقتضیه النصوص الخاصة.

اما المقام الأول: فتارة یجیز الجائر بعض امواله المعین لأحد مجانا او مع العوض، او یجیز التصرف فیه.

و اخری: یجیز جمیع امواله، او یجیز التصرف فی الجمیع.

و ثالثة: یجیز التصرف فی شیء غیر معین منها علی سبیل العموم البدلی. فالکلام فی موارد:

اما المورد الأول: فالحق هو انحلال العلم الاجمالى بوجود الحرام فى امواله الى العلم التفصيلى بحرمة التصرف فى بقية امواله، اما لكونها مغصوبة، او لعدم اذن الجائر فى التصرف فيها، و الشك البدوى فى جواز التصرف فى خصوص الجائزة، و عليه فمقتضى قاعدة اليد هو جواز التصرف، و لا تعارضها قاعدة اليد فى بقية الأموال لما تقدم من حرمه التصرف فيها على كل تقدير.

نعم، اذا فرضنا ان المكلف مخاطب بخطاب بالنسبة اليها كما اذا جعل الجائر بقية امواله فى معرض البيع و تمكن المكلف من شرائها، تسقط قاعدة اليد بالمعارضة،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۱۱

[...]

لكن ذلك فرض نادر الوقوع فى اموال الاشخاص الذين يكون الشخص عالما بوجود الحرام فى اموالهم من الجائر و عماله و الآكلين للربا و الغاصبين لأموال الناس و السارقين و غيرهم.

و لعله الى ما ذكرناه نظر الشيخ ره من ما ذكره من ان القاعدة لا تقتضى لزوم الاجتناب فى هذا المورد معللًا بقوله: لان تردد الحرام بين ما ملكه الجائر و بين غيره من قبيل التردد بين ما ابتلى به المكلف و ما لم يبتل به فلا يحرم قبول ما ملكه لدوران الحرام بينه و بين ما لم يعرضه لتمليكه، فالتكليف بالاجتناب عن الحرام الواقعى غير منجز عليه. انتهى، و ان كان ذلك غير ظاهر منه و لكن لا مناص من حمله عليه كما لا يخفى. و تدل على جواز التصرف فى الجائزة فى هذا المورد بعد انحلال العلم الاجمالى اصالة الصحة بالتقريب المتقدم فى الصورة الاولى.

و عليه فالايراد على الشيخ حيث علل الجواز بقوله حملا لتصرفه على الصحيح: بانه ان اريد باصالة الصحة حمل فعل المسلم على الصحيح فيما اذا كان ذا وجهين فهى لا توجب ترتب آثار الصحيح عليه، و ان اريد بها اصالة الصحة فى العقود و الايقاعات فلا ريب انها لا تثبت كون العوضين ملكا للمتبايعين كما عن الاستاذ الاعظم، غير صحيح، إذ الظاهر ان مراده هو الثانى، و قد عرفت دفع هذا الايراد فراجع.

و قد استدل للجواز فى هذا المورد بوجوه اخر:

منها: ان الشبهة من قبيل غير المحصور من جهة ان مجموع الأشخاص الذين يكون العلم حاصلا بوجود الحرام فى اموالهم من السلطان و عماله و الآكلين للربا و السارقين و غيرهم بمنزلة شخص واحد بالنسبة الى هذا المكلف، و من المعلوم ان اموالهم من حيث المجموع من غير المحصور.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۱۲

[...]

و فيه: مضافاً- الى ما تقدمت الاشارة اليه من عدم الفرق فى تنجيز العلم الاجمالى بين كون الشبهة محصورة او غير محصورة: ان الشبهة على هذا التقدير من باب الكثير فى الكثير.

و منها: لزوم العسر و الحرج من التجنب عن اموالهم لسد باب المعاش.

و فيه: ان هذا لو تم لاقتضى عدم التجنب فى كل مورد لزم منه ذلك، فلو فرضنا عدم لزومه فى مورد او بالنسبة الى شخص خاص لما اقتضى هذا الوجه جواز تصرفه لما حقق فى محله من ان المنفى فى ادلة نفى العسر و الحرج هو الشخصى منهما لا النوعى.

و منها: ان الجائر باعطاء الجائزة يدعى ملكيتها ضمناً، و حيث انه لا معارض له فى هذه الدعوى فلا بد من سماعها.

و فيه: انه و ان دل خبر منصور بن حازم «۱» على ان من ادعى كون شىء ملكا له و لا معارض له يحكم بانه له، الا انه غير مربوط

بالمقام الذى يعلم بوجود الحرام فى الأموال التى تحت يد الجائر الذى يكون تسلطه عليها متضمنا لدعوى ملكية الجميع كما لا يخفى.

و منها أصالة الحل.

و فيه: ان الاستدلال بها يتم فيما كان المأخوذ من المباحات الاصلية و شك فى حرمته من جهة احتمال ان يكون غير المجيز قد حازه و قد اخذ الجائر منه ظلما، و اما فى الأموال التى تكون مسبوقة بيد اخرى يقينا فهذا الأصل محكوم لأصالة عدم الانتقال.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب كيفية الحكم حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۱۳

]...[

و اما المورد الثانى: كما اذا كان للجائر مائة تومان و اجاز لأحد أن يتصرف فيها او ملكها اياه و علم ذلك الشخص بكون مقدار منها مال الغير و قد اخذه ظلما، فلا ريب فى عدم جواز التصرف للعلم الاجمالى غير المنحل فى هذا المورد الموجب لعدم جريان شىء من القواعد و الأصول الدالة على جواز التصرف فى المال المشتبه المأخوذ من الغير.

و أما المورد الثالث: فالقول بجواز التصرف فيه و عدمه مبنيان على انحلال العلم الاجمالى و عدمه، اذ على الأول يجوز لما ذكرناه فى المورد الأول، و على الثانى لا يجوز لما تقدم فى المورد الثانى.

و قد اختار الشيخ ره عدم الانحلال، و تبعه الاستاذ الأعظم، و ذهب المحقق النائينى و تبعه المحقق الايروانى الى الانحلال.

و الحق هو الثانى، و ذلك بناءً على ما حققناه فى الأصول من شمول ادلة الأصول لأطراف العلم الإجمالى بنحو التخيير و عدم لزوم محذور فى ذلك، غاية الامر التزمنا بلزوم الاجتناب عن جميع الأطراف للنصوص الخاصة الواردة فى الموارد المخصوصة، حيث ان المستفاد منها كبرى كلية واضح، فان مورد تلك النصوص ما اذا تمكن المكلف من ارتكاب جميع الأطراف، ففيما لا يمكن ذلك يكون المرجع هى ادلة الأصول.

و أما على القول بعدم شمولها لها و لو بنحو التخيير، فلأن عدم جريان الأصول فى طرفى العلم الاجمالى انما يكون لاجل التعارض، و هو انما يكون من جهة ان من جريانهما معا يلزم الترخيص فى المعصية، فاذا فرضنا انه لا يلزم من جريانهما معا الترخيص فى المعصية لعدم القدرة على الجمع بين الأطراف تكوينا او تشريعاً لا مانع من جريانهما معا. و تمام الكلام فى ذلك موكول الى محله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۱۴

]...[

و لكن الانصاف عدم جواز التصرف فى هذا المورد حتى مع انحلال الاجمالى، اذ قد عرفت ان المجوز للتصرف فى مورد الشك انما هو قاعدة اليد و اصالة الصحة، و جريان كل منهما فى مورد يتوقف على احتمال صحة التصرف حتى فى ظاهر الشرع و لو احرز انه لا يجوز له ذلك و لو فى ظاهر الشرع لما كان المورد مورد الشىء منهما كما لا يخفى، و عليه فاذا اجاز الظالم مع علمه بحرمة بعض ما تحت يده فى التصرف فى الجميع بنحو العموم البدلى فهو قد اجاز التصرف فى المحرم المعلوم تفصيلًا او اجمالًا.

و على كل تقدير ليس له ذلك، فاذا لم تجر قاعدة اليد و اصالة الصحة- و حيث يحتمل حرمة التصرف فيما يختاره و مقتضى الأصول الموضوعة المشار اليها سابقا عدم جواز التصرف- فلا يجوز له ذلك.

و بما ذكرناه ظهر انه فى المورد الاول اذا لم يحتمل صحة تصرفه فى ظاهر الشرع- كما اذا احرز انه اجازه من المال المختلط فى اعتقاده بالحرام- لا يجوز التصرف فيه.

فتحصل: ان مقتضی القواعد عدم جواز التصرف فی الجائزة فی الموردین الأخیرین، و فی المورد الأول اذا علم ان المجیز اقدم علی التصرف فی الشبهة المحصورة الواقعة تحت یده.

فان قیل: ان ادلة البراءة تدل علی الجواز، اجبنا عنه بما ذکره الشیخ الأعظم من حکومة قاعدة الاحتیاط علی ذلک، و ایراد الاستاذ الأعظم علیه بان العجب منه حیث انه فی الأصول شید اساس تقدیم أدلة البراءة علی ادلة الاحتیاط، فکیف التزم فی المقام بحکومة قاعدة الاحتیاط علی البراءة.

مندفع بأنّ ما افاده فی الأصول انما هو فی الاحتیاط الشرعی و کلامه فی المقام فی الاحتیاط العقلی الذی هو مقتضی العلم الاجمالی، و قد شید فی الأصول اساس

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۱۵

]...[

تقدیمه علی ما کان من قبیل قولهم کل شیء لک حلال «۱» او کل ما کان فیه حلال و حرام فهو لک حلال «۲» راجع الفوائد.

اما المقام الثانی: فقد استدل لجواز التصرف فی المأخوذ من الجائر فی هذه الصورة بطوائف من النصوص:

الأولی: النصوص الدالة علی حل الاشیاء ما لم تثبت حرمتها: کقوله (علیه السلام): کل شیء فیه الحلال و الحرام فهو لک حلال حتی تعرف الحرام فتدعه بعینه «۳» و نحوه غیره.

و فیه: ان هذه النصوص لا تختص بما یؤخذ من ید الجائر، و قد تقرر فی الأصول عدم شمولها لأطراف العلم الاجمالی اما لامتناعه او لاجل النصوص الواردة فی خصوص العلم الاجمالی کما هو الحق.

الطائفة الثانیة: النصوص الواردة فی باب الربا الدالة علی ان ما اخذ زائداً عن رأس المال اذا لم یعلم صاحبه فهو حلال: کصحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام): فی المال الذی ورثه ممن کان یربو: ان کنت تعلم بان فیه مالا معروفاً ربا و تعرف اهله فخذ رأس مالک ورد ما سوی ذلک، و ان کان مختلطا فکله هنیئاً فان المال مالک «۴». و نحوه غیره.

و قد ذکرها السید فی الحاشیة و استدل بها لهذا القول.

و فیه: انها واردة فی الربا و دالة علی ان المال المأخوذ بهذا العنوان یصیر حلالا

---

(۱) الوسائل باب ۶۱ من أبواب الأطعمة المباحة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۶۱ من أبواب الأطعمة المباحة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۶۱ من أبواب الأطعمة المباحة حدیث ۷، و باب ۴ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب الربا حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۱۶

]...[

بالتوبة اذا اختلط، و یکون هذا المورد کجملة من الموارد التی اذن الشارع الاقدس فی التصرف فی مال الغیر من غیر رضاه و کونه حلالا واقعا کاکل المارة و اکل اللقطة و التصرف فی الاراضی المتسعة و غیرها، فلا یکون هناک حرام، بل جمیع المال للتصرف، و علیه فهی اجنبیة عن المقام.

ثمّ انه قده قد استدل فی ضمن الاستدلال بهذه الطائفة بخبرین آخرین: احدهما: موثق سماعة عن الامام الصادق (علیه السلام): ان

کان خلط الحرام حلالا فاختلطا جمیعاً فلا یعرف الحلال من الحرام فلا بأس «۱».

و فیه: انه وارد فی مقام بیان حکم ما تحت یده من مال مخلوط، و یدل علی حلیته مطلقاً، و لکن لا بد فی مقام الجمع بینه و بین نصوص التخمیس التی هی اخص منه من حمله علی ارادهٔ الحلیهٔ بعد التخمیس، ثمّ للجمع بینه و بین سائر النصوص یحمل علی صورهٔ الجهل بقدر الحرام و صاحبه کما اشبعنا الکلام فی ذلک فی الجزء السابع من هذا الشرح فی کتاب الخمس.

ثانیهما: خبر محمد بن ابی حمزهٔ عن رجل قال: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام): اشتری الطعام فیجیء من یتظلم و یقول ظلمنی فقال (علیه السلام): اشتره «۲».

و فیه: مضافاً الی ضعف سنده للإرسال: انه غیر ظاهر فی صورهٔ العلم الاجمالی بوجود الحرام فی مال ذلک العامل، و مجرد دعوی الظلم لا یفید لاثباته.

الطائفهٔ الثالثهٔ: النصوص الدالهٔ علی جواز اخذ الاجرهٔ الجائزهٔ من الجائر سواء کان الاخذ مع العوض او بدونه: کصحیح ابی ولاد قال: قلت لابی عبد اللّه (علیه السلام):

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵۲ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۳.

[...]

ما تری فی رجل یلی اعمال السلطان لیس له مکسب إلا من اعمالهم و انا امر به فانزل علیه فیضیفنی و یحسن الی و ربما امر لی بالدرهم و الکسوهٔ و قد ضاق صدری من ذلک فقال لی: کل و خذ منها فلک المهنا و علیه الوزر «۱».

و اورد علیه الشیخ ره: بان الاستشهاد به ان کان من حیث حکمه (علیه السلام) بحل مال العامل المجیز للسائل، فیرد علیه: ان الحکم بالحل حینئذٍ انما یکون من حیث احتمال کون ما یعطی من غیر اعیان ما یأخذه من السلطان، بل مما اقترضه او اشتراه فی الذمهٔ، لظهوره بقرینهٔ قوله (علیه السلام) و علیه الوزر الظاهر فی ارادهٔ وزر ما یأخذه من الاجرهٔ فی حرمهٔ ما یأخذه عمال السلطان بازاء عملهم له، و ان العمل للسلطان من المکاسب المحرمهٔ، و علیه فمفاده اجنبی عن المقام لاختصاصه بما اذا علم بحرمهٔ بقیهٔ امواله تفصیلا و شک فی حرمهٔ خصوص الجائزهٔ، و لا إشکال فی الجواز فی هذا الفرض بحسب القواعد ایضاً لجریان قاعدهٔ الید فیها بلا معارض، و این ذلک مما هو مفروض الکلام- ای العلم الاجمالی بوجود الحرام فی امواله- مع کون الشبههٔ محصورهٔ و کون جمیع اطرافه محل الابتلاء المقتضی للزوم الاحتیاط.

و ان کان من حیث حکمه (علیه السلام) بان ما یقع من مال العامل بید السائل لکونه من مال السلطان حلال لمن وجده، فیرد علیه: ان الحکم بالحل علی هذا التقدیر غیر وجیه الا علی تقدیر کون المال المذکور من الخراج و المقاسمهٔ المباحین للشیعهٔ، اذ لو کان من صلب مال السلطان او غیره لم یتجه حله لغیر مالکه بغیر رضاه، اذ المفروض حرمته علی العامل لعدم احترام عمله.

و فیه: أن الظاهر دلالهٔ الخبر علی جواز التصرف فیما یؤخذ من عمال السلطان حتی فی مورد اقتضاء القواعد عدم الجواز علی کل من التقدیرین، اما علی التقدیر

---

(۱) الوسائل باب ۵۱ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱.

]...[

الأول: فلعـدم اختصاصه بالصورة المفروضة، بل مقتضـى اطلاقه هو الجواز حتى فيما لم يعلم تفصـيلًا بحرمة بقية امواله، بل علم اجمالا بوجـود المـال الحرام فى امواله المحتمـل ان يكون المـأخوذ منه، و قوله ليس له مكسب غيره لا ـ يقتضـى الاختصـاص بهـا، بـل غـايته معرضية ما عنده لان يكون من الأموال المأخوذة من السلطان.

و أمـا على التقـدير الثـانى: فلأـن مقتضـى اطلاق الروايـة جواز الأخـذ مع احتمال كون المأخوذ من الخراج و المقاسـمة، و حملها على صورة العلم بكونه من أحـدهما، مضافاً الى منافاته للاطلاق، حمل على الفرد النادر، فتـدل على حلّية المأخوذ بمجرد احتمال كونه من الأموال المباحة للسائل حتى مع العلم الاجمالى بوجود الحرام فى امواله، لو لم ندع اختصاصها بهذا المورد.

و بما ذكرناه ظهرت دلالـة سائر النصوص على الجواز و الحليـة كصـحيح ابى المعزى المتقـدم، و حسن زرارة و محمـد بن مسـلم- او صحيحيهمـا- قالا: سـمعناه يقول: جوائز العمال ليس بها بأس «۱» و غير ذلـك من الروايات المطلقـة، و الشـيخ ره حملها باجمعها على الشـبهة غير المحصورة او المحصورة التى يكون بعض اطرافهـا خارجـا عن محل الابتلاء، ثمّ قال: انه لو فرض نص مطلق فى حل هـذه الشبهة مع قطع النظر عن التصرف و عدم الابتلاء بكلا المشتبهين لم ينهض للحكومة على قاعدة الاحتياط فى الشبهة المحصورة.

و يرد على مـا افاده، اولا انه خلاف اطلاق النصوص، فإنها مطلقـة شاملـة للشـبهة المحصورة و غيرها، فتخصيصـها بمورد خاص يحتاج الى دليل مخصص مفقود.

و يرد على ما افاده ثانياً: ان المحقق فى الاصول عنـده قـده و قـد تبعناه ان العلم الاجمالى بالنسـبة الى الموافقة القطعية انما يكون بنحو الاقتضاء لا العلية، اى

(۱) الوسائل باب ۵۱ من أبواب ما يكتسب به حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۱۹

]...[

تجب الموافقـة القطعية ما لم يرد ترخيص فى المخالفة الاحتمالية، و الا فلا تجب و على ذلك، فالعلم الاجمالى المقتضـى للاحتياط لا يصـلح لرد هـذه النصوص، مع انه قد عرفت انحلال العلم الاجمالى فى الموردين من الموارد الثلاثة المتقدمة اللذين هما محل الكلام. فراجع.

و بمـا ذكرنـاه ظهر انـدفاع ما اورده الاسـتاذ الأعظم على الاسـتدلال بهـذه النصوص على الجواز: بان المـدعى ان ادعى انها تـدل على الحلّيـة الواقعية فيرد عليه: ان العمل باطلاقها يقتضـى اباحة اخذ الجائزة من الجائر حتى مع العلم التفصـيلى باشـتمالها على الحرام، و لم يتفوه به احـد، و ان ادعى ظهورها فى الحلّيـة الظاهريـة فيرد عليه: ان تلك الاخبار لا يمكن شـمولها لجميع الاطراف، فانه ترخيص فى المعصـية، و لبعضـها دون بعض ترجيـح بلا ـ مرجـح، و اذاً فتخرج موارد العلم الاجمـالى الـذى يوجب التنجز عن حـدود تلك الاخبار تخصـصا. فـانه يرد عليه: ان العلم الاجمالى لا يكون منجزا كما عرفت فى المورد الأول و الثالث اللـذين هما محل الكلام، و ان شـئت قلت: ان تلك الاخبار انما تـدل على حلّية ما يؤخذ من الجائر مجانا او مع العوض الذى هو احد اطراف العلم الاجمالى، و لا تدل على حلية جميع امواله حتى الباقية تحت يده، و عليه فلا يلزم من القول بشمولها لبعض الاطراف ترجيح بلا مرجح، فلا مانع من شمولها له.

و قـد اورد على الاسـتدلال بهـذه النصوص بـايراد آخر و هو: ان الظـاهر من موثق اسـحاق بن عمـار قـال: سألته عن الرجل يشترى من العامل و هو يظلم قال: يشترى منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا «۱». تقييد الحكم بصورة الشك فقط.

و فیه: ان السائل فرض ظلم العامل و مع ذلک سأل عن حکم الاشتراء منه،

---

(۱) الوسائل باب ۵۳ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۲۰

]...[

فمورده لا محالـۀ یکون هو العلم الاجمالی بوجود الحرام، و جوابه (علیه السـلام) ظاهر فی ارادۀ أنه ان لم یعلم بالظلم فی خصوص ما یؤخذ منه تفصیلا او اجمالا لا بأس بالاشتراء، و به یقید اطلاق سائر النصوص.

فتحصل: ان الظاهر من الروایات جواز التصرف فی جوائز الظلمۀ سواء اخذت منهم مجانا او مع العوض و ان علم اجمالا بوجود الحرام فی اموالهم ما لم یعلم بوجوده فی خصوص الجائزۀ، و اللّه العالم بالاحکام.

[الصورۀ الثالثۀ:] لو علم تفصیلا کون الجائزۀ محرمۀ

اشارۀ

الصورۀ الثالثۀ: ان یعلم تفصیلا حرمۀ ما یأخذه.

و الکلام فی هذه الصورۀ یقع فی جهتین:

الأولی فی حکم المأخوذ.

الثانیۀ: فی الفروع و الأمور التی تعرض لها الشیخ ره فی المکاسب.

اما الجهۀ الأولی: فمقتضی القواعد حرمۀ التصرف فیه لفرض کونه مال الغیر.

و قـد اسـتدل المحقـق الایـروانی ره علی جواز التصـرف فیه باطلاـق النصوص المتقدمـۀ، ثمّ قـال: نعم لاـ تشـمل الروایـۀ صورۀ معرفۀ المالک بعینه او فی اطراف محصورۀ.

و فیه: اولا: ان تلک النصوص لیست فی مقام بیان اثبات الحلّیۀ الواقعیۀ، و الا فمقتضـی إطلاقها الحلّیۀ حتی فی الموردین المزبورین، و لم یتفوه بذلک فقیه، بل هی فی مقام بیان جعل الحلّیۀ الظاهریۀ، و هی انما تکون مجعولۀ فی صورۀ الشک و الاحتمال،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۲۱

]...[

فمع القطع بالحرمۀ لا معنی لجعلها کما لا یخفی.

و ثانیا: انه لو سـلم شـمولها لهـذه الصورۀ وجب تقیید اطلاقها بمفهوم موثق اسـحاق المتقدم کما عرفت، فالأظهر عدم جواز التصـرف فیه، ثمّ ان هذا هو مراد الشیخ ره من قوله: لا إشکال فی حرمته، علی الاخذ لما سیفتی بجواز الاخذ بنیۀ الرد.

و أما الجهۀ الثانیۀ: فقد ذکر فی المقام امور:

الأمر الأول: انه هل یجوز الاخذ من الجائر ام لا؟ ثمّ ما ذا حکم المأخوذ من حیث الضمان؟.

و الکلام فی هذا الامر یقع فی موردین:

المورد الأول: ان یعلم بحرمۀ الجائزۀ قبل استقرارها فی یده.

الثانیة: ما لو علم بذلک بعده.

اما المورد الأول: فقد فصّل الشیخ ره بین ان یکون الاخذ بغیر نیة الرد الی صاحبه، و ما اذا کان بتلک النیة، و اختار عدم الجواز و الضمان لو اخذ بغیر نیة الرد، و الجواز و عدم الضمان لو تلف فی ما اذا کان بنیة الرد.

و استدل له: بانه ان اخذ بغیر تلک النیة کان غاصبا و متصرفا فی مال الغیر عدوانا و بغیر رضا صاحبه، فتترتب علیه احکام الغاصب، و ان اخذ بنیة الرد کان محسنا، و قد دل الدلیل علی ان المحسن- مضافا الی ان فعله حسن و عدل و محبوب- لیس علیه من سبیل، و یکون المال فی یده امانة فلا یضمن لو تلف.

أقول: ان الاخذ بنیة الرد الی المالک، اما ان یکون مع علم الاخذ برضا صاحبه کما هو الغالب، او یکون مع علمه بعدم رضاه، او یکون مع الشک فی رضا المالک. ظاهر الشیخ ره هو الجواز فی جمیع الصور الثلاث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۲۲

]...[

و لکن الأظهر عدم الجواز الا فی الصورة الاولی، فلنا دعویان:

الاولی: الجواز فی الصورة الاولی، و دلیله واضح، لانه یجوز التصرف فی اموال کل احد مع رضاه بالتصرف ان لم یکن محجورا.

الثانیة: عدم الجواز فی الصورتین الأخیرتین، و تشهد له الادلة الدالة علی عدم جواز التصرف فی مال الغیر مع عدم رضا صاحبه المحرز فی الصورة الثانیة بالوجدان و فی الصورة الثالثة بالاستصحاب، کقوله (علیه السلام) فی خبر الاحتجاج: فلا یحل لأحد أن یتصرف فی مال غیره بغیر اذنه «۱». و نحوه موثق سماعة «۲» و غیره.

و قد استدل للجواز فی الصورتین او فی الصورة الاخیرة بوجهین:

الأول: ما دل من الآیات و الروایات علی جواز الاحسان و محبوبیته بدعوی ان الاخذ لحفظ المال و رده الی مالکه مصداق للعدل و الاحسان.

و فیه: ان اخذ مال الغیر مع عدم احراز رضاه لیس احسانا، و لذا تری انه لم یتفوه فقیه بجواز المعاملة مع اموال الغیر بغیر رضاه للاسترباح مستنداً الی انه احسان، بل هو اساءة و ظلم، اذ التصرف فی مال الغیر مع عدم احراز رضا صاحبه ظلم و عدوان لا عدل و احسان.

الثانی: ما استند الیه الاستاذ الأعظم و هو عدم صدق التصرف علی مجرد الاخذ بنیة الرد الی المالک، اذ التصرف عبارة عن التقلیب، و التقلب، و لا نسلم صدقه علی ذلک، ثمّ قال: و اذا سلمنا صدقه لغة فانه منصرف عنه عرفا.

و فیه: ان الامساک و التحفظ تصرف فی الشیء، و لذا تری انه التزم بالحرمة فی صورة احراز عدم رضا المالک بذلک، و لو لا صدق التصرف علی الاخذ لما کان وجه

---

(۱) الاحتجاج ص ۲۶۷ عن الأسدی عن العمری عنه (علیه السلام).

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب مکان المصلی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۲۳

]...[

لعدم الجواز.

و بالجملة: المناقشة فی صدق التصرف علی أخذ مال الغیر و حفظه للرد إلیه لا سبیل إلیها، و ما یری من ان العرف و العقلاء المتدینین یأخذون مال الغیر لیس ذلک من جهة انهم لا یرون الأخذ تصرفا، بل من جهة احرازهم رضا صاحبه بذلک کما تقدم، فالأظهر انه ما لم یحرز رضا صاحبه لا یجوز الأخذ حتی مع نیة الرد، کما انه یجوز الأخذ مع احراز الرضا و ان کان لا بنیة الرد فالضابط هو احراز الرضا و عدمه.

و أما الضمان لو تلف المال تحت یده فلا ریب فی ثبوته فی صورة الأخذ مع عدم رضا صاحبه ان لم یصدق علیه الإحسان کما هو الصحیح لقاعدة ضمان الید، و اما لو اخذه مع احراز رضاه فهو غیر ثابت، إذ المأخوذ حینئذٍ یکون امانة مالکیة نظیر الودیعة المالکیة، و اما لو اخذه مع عدم احراز الرضا و بنینا علی جوازه لکونه إحسانا فهو یکون عنده امانة شرعیة، فلا ضمان.

و أما المورد الثانی: و هو ما لو علم بکون الجائزة مغصوبة بعد استقرارها فی یده، فظاهر المکاسب و صریح السید الفقیه ان هنا مسألتین.

الاولی: انه هل یکون الأخذ بنیة التملک مع الجهل بکونه للغیر موجبا للضمان ام لا؟.

الثانیة: انه إذا حکمنا بالضمان هل یبقی حکمه حتی لو نوی الحفظ بعد العلم بکونه للغیر و رده الی صاحبه، ام یتغیر الحکم بتغیر العنوان؟.

اما المسألة الاولی: فالمشهور بین الأصحاب علی ما یظهر منهم من نظائر المقام کإعارة الغاصب أو بیعه أو رهنه لمال الغیر و غیر ذلک هو القول بالضمان، و عن المسالک و المفاتیح فی المقام: عدم الضمان، و کذلک عن المحقق و العلامة فی مسألة الاستعارة من الغاصب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۲۴

]...[

و استدل لعدم الضمان فی المقام بوجوه:

الأول: انه لا موجب لتوهم الضمان سوی قاعدة الید، و هی لا تشمل المقام، إذ المأخوذ فی مفهوم الأخذ هو التعدی و العدوان، و مع الجهل بکونه للغیر لا یصدق هذا العنوان.

و فیه: ان هذا الوجه و ان اختاره المحقق النائینی ره لکنه غیر تام، إذ مفهوم الأخذ أوسع من ذلک، و لذا تری انه لا ـ یتوهم احد اختصاص هذا المبحث بکون الأخذ من السلطان و عماله علی نحو التعدی من جهة تعبیرهم عن الموضوع بالجوائز المأخوذة من السلطان و عماله.

الثانی: ما ذکره المحقق التقی ره و هو قوله (علیه السلام) فلک المهنا و علیه الوزر «۱» بدعوی ان الضمان وزر، و ظاهر الروایة اختصاص الوزر بالعامل، فلا وزر علی الآخذ.

و فیه: ما تقدم آنفا من اختصاص تلک النصوص بالصورتین الأولتین من الصور الأربع لموثق إسحاق فراجع.

الثالث: ان مقتضی قاعدة ما لا یضمن بصحیحة لا یضمن بفاسده عدم ضمان الأخذ، لان إعطاء الجائزة من باب الهبة المجانیة، و هی لیس فی صحیحها الضمان فکذا فی فاسدها، و کذا الودیعة و العاریة و نحو ذلک.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۵، ص: ۱۲۴

و فیه: ان الضمان المدعی انما هو للمالک لا للمعطی، و هو لم یهب ماله و لم یسقط احترامه، و من أسقط احترامه لم یکن له ذلک.

الرابع: ان الغاصب اقوى من الأخذ لأنه مغرور من قبله، فیستند الإتلاف إلیه دونه، و كذا فی صورة التلف السماوی.

(۱) الوسائل باب ۵۱ من أبواب ما یكتسب به حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۲۵

[...]

و فیه: ان الاقوائیة لا توجب عدم ضمان الأضعف، و قاعدة الغرور انما تقتضی جواز رجوع المغرور الى من غره لا عدم جواز رجوع المالک إلیه.

الخامس: ان الشارع قد رخص فی أخذ الجائزة عند الجهل بكونها مغصوبة، فهی امانة شرعیة فی حال الجهل، و بعد العلم یشک فی الضمان فیستصحب ید الأمانة.

و فیه: ان الترخیص فی حال الجهل ترخیص ظاهری لا ترخیص واقعی، فلا ینافی حكم الشارع بالضمان الواقعی. و ان شئت قلت: ان اذن الشارع فی وضع الید على مال الغیر ان كان لمصلحة المالک من حفظه له و إیصاله إلیه كان ذلک موجبا لرفع الضمان، و ان كان لغیر ذلک- كما فی المقام حیث انه اذن فی التملک ظاهرا- فهو لا یوجب رفعه، مع انه للعلم بكونه للغیر یرتفع الاذن الذی هو المناط فی عدم الضمان على الفرض.

فتحصل: ان الأظهر هو الضمان لعموم على الید «۱».

و أما المسألة الثانیة: و هی انه على القول بالضمان هل یرتفع هذا الحكم بنیة الرد الى المالک بعد العلم بالحال كما اختاره السید الفقیه ره، ام لا یرتفع كما احتمله الشیخ ره قویا و اختاره صاحب الجواهر ره؟ وجهان:

قد استدل للأول فی الحاشیة: بان الید إذا انقلبت من العدوان و الخیانة الى الإحسان و الأمانة ینقلب الحكم ایضا، إذ مقتضى عموم مَا عَلَى الْمُحْسِنِینَ «۲» و نحوه من ادلة الأمانات المخصصة لعموم على الید كون الضمان ما دامت الید عدوانیة، فلا یصغى الى ما قیل من ان علة الضمان الأخذ العدوانی من الأول فلا یفید الانقلاب.

و فیه: مضافاً الى ما عرفت من انه لا یصح الحكم بعدم الضمان للأدلة المشار إلیها،

(۱) سنن البیهقی ج ۶ ص ۹۰ كنز العمال ج ۵ ص ۲۵۷.

(۲) سورة التوبة آیة ۹۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۲۶

[...]

و لیست هی مخصصة لعموم على الید: انه لو سلم صحة الحكم بالعدم مستنداً إلیها، لا تصلح هی للدلالة على عدم الضمان فی المقام، و ذلک لان غایة ما تدل علیه هذه الادلة ان ید الأمین لا تقتضی الضمان لا انها تقتضی عدم الضمان، و علیه فحیث ان مقتضى عموم على الید ان وضع الید على مال الغیر علة للضمان الباقی ما لم یؤد، فلا تصلح الید الفعلیة الحادثة التی هی ید أمانیه لمزاحمة الید السابقة، إذ ما لا اقتضاء له لا یزاحم ما له الاقتضاء.

فظهر ان ما افاده الشیخ ره فی وجه الحكم ببقاء الضمان و ان تبدلت الید بید الأمانة، من عموم على الید هو الصحیح، نعم إذا علم الأخذ برضا المالک بحفظ ماله بقصد الإیصال إلیه و كانت الأمانة مالكیة یرتفع الضمان، لان ذلک فی قوة القبض و الاستیداع.

و بما ذکرناه ظهر ان ما ذهب إلیه المشهور فی نظائر المقام من ان الید غیر الامانیة إذا عادت إلیها یبقی الضمان، الا إذا اذن المالک فی استدامة القبض، هو الصحیح.

[المقام الأول] یجب علی المجاز رد الجائزة الی أهلها

و کیف کان: فلا اشکال فی وجوب رد الجائزة الی صاحبها أو ولیه کما صرح به غیر واحد.

أقول یقع الکلام فی مقامین؛ الأول: ما إذا کان مالک المأخوذ معلوماً؛ الثانی: ما إذا کان مجهولًا؛

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۲۷

[...]

اما المقام الأول: فلا ریب و لا کلام فی وجوب رد المأخوذ إلی اهله، کان المال فی یده امانة ام لم یکن کذلک لقاعدة علی الید فی الثانی، و ما دل علی وجوب رد الأمانة من الآیة الشریفة إِنَّ اللّهَ یَأْمُرُکُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمٰانٰاتِ إِلیٰ أَهْلِهٰا «۱» و غیرها فی الأول، و للنصوص الخاصة الواردة فی المقام الآتی بعضها الدالة علی وجوب رد المأخوذ الی صاحبه إذا کان معلوما.

انما الکلام فی موردین:

الأول: فی معنی الأداء، و انه هل هو مجرد اعلام المالک بذلک و التخلیة بینه و بین ماله، ام هو حمله إلیه و إقباضه منه، ام کل من الأمرین مصداق للأداء و الرد، ام یختلف باختلاف الموارد؟.

الظاهر: ان حقیقة الرد و الأداء إیصال الشیء الی محله، و حینئذٍ فإذا کان المال امانة عند شخص فرده لیس. الا بالتخلیة بینه و بین مالکه، لان بها یخلع الأمین نفسه عن السلطنة علیه و یدخله تحت سلطنة المالک و یوصل الشیء الی محله، و اما محل المال خارجا فهو کل مکان رضی به المالک أو الشارع الأقدس، و حیث ان وجود المال عند الأمین خارجا انما یکون برضا المالک أو باذن من ولی امره- ای الشارع الأقدس- فلا یکون فی غیر محله کی یکون مکلفا بالرد الخارجی. و اما إذا کان المال مغصوبا فأداؤه و رده انما یکون بالتخلیة و الإقباض منه، إذ کما ان کونه تحت سلطنة الغاصب فی غیر محله فلا بد من إیصاله الی محله کذلک کونه عنده خارجا یکون فی غیر محله، فلا بد من إیصاله إلیه بالإقباض منه.

و من ما ذکرناه: علم انه لو نقل الأمین الودیعة من بلد الإیداع الی بلد آخر بغیر داعی الحفظ و بدون اذن المالک أو الشارع یجب ردها الی بلد الإیداع.

---

(۱) سورة النساء آیة ۵۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۲۸

[...]

فتحصل: انه یعتبر فی غیر الأمانة الإقباض من المالک، و فیها یکفی التخلیة و لعل هذا هو المشهور بین الأصحاب.

ثمّ ان الشیخ ره استشکل فی حمل الأمانة للاقباض فی مورد کفایة التخلیة من جهة انه تصرف لم یؤذن فیه الا إذا کان الحمل مساویا لمکانه الموجود فیه أو احفظ، و لکن الأظهر جواز الحمل إذا کان المال فی حفظه و ان کان الإبقاء فی المحل احفظ، إذ لا یجب تحری الا حفظ فی الأمانة بل یکفی کونها فی حفظه و حراسته فی ای مکان وضعت ما لم ینه المالک عن وضعها فی مکان خاص.

المورد الثانی: فی کون وجوب الرد فوریا، و الظاهر ان وجهه فیما اذا کانت الید غیر امانیة هو ما دل علی حرمة التصرف فی مال الغیر

و امساکه، اذ لا فرق بین التصرف القلیل و الکثیر، و فیما اذا کانت الید امانیة، انه بالتأخیر تثبت الید علی مال الغیر زائداً علی المقدار المأذون فیه باذن المالک او الشارع، و هو ظلم و عدوان و یشمله حینئذٍ ما دل علی حرمة التصرف فی مال الغیر و امساکه.

[المقام الثانی:] حکم مجهول المالک

اشارة

و أما المقام الثانی: و هو ما اذا کان المالک مجهولا.

فتنقیح القول فیه یقتضی البحث فی مواضع:

الموضع الأول:

هل یجب الفحص عن المالک، أم لا؟

فیه قولان: قد استدل للقول الثانی: باطلاق النصوص الواردة فی مقام بیان مصرف مجهول المالک التی ستمر علیک.

و استدل للقول الأول بوجهین: الأول: ما فی المکاسب و هو ان الاداء الواجب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۲۹

[...]

متوقف علیه فیجب مقدمة له.

و اورد علیه تارة: بان الاداء انما یکون وجوبه مشروطا بالقدرة کسائر التکالیف الشرعیة فلو علم بانه لو تفحص لوجده وجب الاداء و الفحص، و لو شک فی ذلک فلا محالة یشک فی القدرة علیه فیشک فی التکلیف، و معه یرجع الی أصالة البراءة عن الوجوب.

و اخری: بان اطلاق النصوص الآتیة یقتضی عدم وجوب الاداء و الفحص مع الجهل بالمالک، و به یقید اطلاق ما دل علی وجوب الاداء.

و فیهما نظر: اما الأول: فلأن المحقق فی محله: ان البراءة لا تجری فی مورد الشک فی القدرة علی امتثال التکلیف ان لم تکن شرطا شرعیا کما فی المقام، اما لکونها شرطا لتنجز التکلیف لا لأصله، او لبناء العقلاء علی ذلک، او غیر ذلک.

و أما الثانی: فلأن النسبة بین ما دل علی وجوب الاداء و النصوص المشار الیها عموم من وجه، اذ الطائفة الأولی اعم من حیث شمولها لما اذا کان المالک معلوما، و اخص من حیث اختصاصها بصورة التمکن العقلی من الاداء و الفحص. و الطائفة الثانیة اخص من الجهة الأولی لاختصاصها بمجهول المالک و اعم من الجهة الثانیة کما لا- یخفی، و حیث ان دلالة کل منهما علی المجمع انما تکون بالاطلاق فتتساقطان معا، فیرجع الی ما دل علی عدم جواز التصرف فی مال الغیر من غیر رضا صاحبه- فتأمل- فان المختار أخیراً تعین الرجوع الی الأخبار العلاجیة فی هذا الفرض ایضاً.

الوجه الثانی: هو دلالة طوائف من النصوص علیه:

منها: ما تضمن الامر به فی الدین مجهول المالک: کصحیح معاویة عن الامام الصادق (علیه السلام): فی رجل کان له علی رجل حق ففقده و لا یدری أ حی هو ام میت و لا یعرف له وارث و لا نسب و لا بلد، قال: اطلبه، قال: ان ذلک قد طال فاتصدق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۳۰

[...]

به؟ قال: اطلبه.

و عن الفقیه: و روی فی هذا خبر آخر: ان لم تجد له وارثا و علم اللّه منک الجهد فتصدق به «۱».

و فیه: ان مورده العلم بالمالک مع الجهل بموضعه، و محل الکلام انما هو مجهول المالک، الا ان یدعی العلم بعدم الفرق بین الجهل بالمالک و الجهل بموضعه کما ادعی عدم الفرق بین الدین و العین.

و منها: ما دل علی وجوب تعریف اللقطة «۲».

و فیه: ان تلک النصوص المتضمنة للتعریف سنة ثمّ التصدق بها بعدها مختصة باللقطة، و التعدی یحتاج الی دلیل مفقود.

و منها: ما دل علی وجوب الفحص عن الأجیر الذی تبقی اجرته: کموثق هشام ابن سالم قال: سأل حفص الأعور ابا عبد اللّه (علیه السلام) و انا عنده جالس قال: انه کان لابی اجیر کان یقوم فی رحاه و له عندنا دراهم و لیس له وارث فقال ابو عبد اللّه (علیه السلام): تدفع الی المساکین، ثمّ قال: رأیک، ثمّ اعاد المسألة فقال مثل ذلک، فاعاد علیه المسألة ثالثة فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام): تطلب وارثا فان وجدت وارثاً و الا فهو کسبیل مالک «۳». و نحوه غیره، و قد استدل بها السید الفقیه.

و یرد علیها: ما اوردناه علی الطائفة الاولی.

و منها: ما استدل به المحقق الایروانی ره و هو ما ورد فی ایداع اللص دراهم او متاعا عند مسلم و اللص مسلم، فانه دل علی ان الودیعة بمنزلة اللقطة فیعرّفها حولا،

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الدین و القرض حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب اللقطة.

(۳) الوسائل باب ۲۲ من أبواب الدین و القرض حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۳۱

]...[

فان اصاب صاحبها ردها الیه و الا تصدق بها عنه «۱».

و اورد علیه الاستاذ الاعظم: بانه ضعیف السند، لان فی طریقه قاسم بن محمد و حفص بن غیاث، و بوروده فی قضیة خاصة، فلا وجه للتعدی منها الی غیرها.

و لکن یمکن الجواب عن الأول بما عن صاحب الجواهر من: ان ضعف السند منجبر بعمل المشهور.

فتحصّل مما ذکرناه: وجوب الفحص لوجهین فلاحظ.

لا تسمع دعوی المدعی له ما لم یثبت شرعا

الموضع الثانی: لو ادعاه مدع فهل یسمع قوله مطلقا ام مع الوصف، او یعتبر الثبوت شرعاً؟ وجوه:

الأول: انه یعطی مجهول المالک لمن یدعیه مطلقاً.

الثانی: انه یعطی ایاه مع التوصیف.

الثالث: انه لا یعطی ایاه ما لم یثبت کونه له شرعا.

و قد استدل للأول: بخبر منصور الوارد فی الکیس الواقع بین الجماعة الدال علی انه لمن یدعیه «۲» بدعوی: ان المستفاد منه قاعدة کلیة و هی سماع دعوی کل من لا معارض له، و بالاجماع، و السیرة علی القاعدة المشار الیها، و بقوله (علیه السلام) فی صحیح

البزنطی الوارد فی اللقطة و ان جاءک طالب لا تتهمه رده علیه «۳»،

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب اللقطة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب کیفیة الحکم و احکام الدعوی حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب اللقطة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۳۲

[...]

و بـالنصوص الاـخر الواردة فی اللقطـة الدالـة علی جواز التملـک او التصـدق الا ان یجیء لها طالب کقوله (علیه السـلام) فان جاء لها طالب و الا فهی کسبیل ماله «۱» و نحوه غیره، و بادلة حمل فعل المسلم و قوله علی الصحة.

و فی کـل نظر: اما الأـول: فلاختصـاصه بمـا اذا لم یکن المال فی یـد واحـد مأمور بایصاله الی مالکه، مع ان فی کون المقام من قبیل دعوی من لا معارض له نظرا بل منعا، فانه مأمور بحفظ المال عن غیر مالکه، و علیه فهو یمنعه عن التصرف فیه.

و بذلک ظهر ما فی الوجه الثانی، مضافا الی ان المتیقن منهما غیر المقام.

و أما صحیح البزنطی: فلم یعمل به فی مورده.

و أما سائر النصوص: فالظاهر منها بعـد التدبر هو العلم بکونه مالکا، و لو ابیت الا عن ظهورها فی جواز الدفع بمجرد الطلب فیرد علیها: انه لم یعمل بها فی موردها فکیف فی غیر موردها.

و أما ادلة حمل فعل المسلم و قوله علی الصحة. فلأنها تدل علی عدم معاملة الفاسق و الکاذب معه لا انه یترتب علیهما آثار الواقع.

و أما الوجه الثانی: فقد استـدل له بالنصوص الواردة فی اللقطة الدالة علی انه یعطی اللقطة لمن یدعیها مع التوصـیف «۲» بدعوی انه لا خصوصیة للّقطة.

و فیه: ان هذا الحکم غیر ثابت فی الأصل فضلا عن الفرع، مع انه لو تم فی اللقطة لا وجه للتعدی بعد احتمال الاختصاص.

فتحصل: ان الأقوی هو الوجه الثالث، إذ لا تحصل البراءة لمن وضع یده علی مال غیره الا بالأداء الی مالکه.

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب اللقطة.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب اللقطة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۳۳

[...]

بقی شـیء و هو: انه لو دفعه الی من یـدعیه مع ثبوت کونه مالکـا ثمّ تبین کون المالک غیره، فهل یضـمن الـدافع مطلقا، ام لا یضـمن کـذلک، ام یفصل بین صورة العلم و غیره من الطرق فیضـمن فی الأولی، ام یفصل بین قیام البینة و غیرها فلا یکون ضامناً فی الصورة الأـولی، ام یحکم بالضـمان الاـ فی صورة الزام الحاکم بالـدفع، ام یفصل بین دفع العین و القیمـة فیکون ضامنا فی الثانی؟ وجوه لو لم تکن اقوالا، اقواها الأول، لأن مقتضـی ادلـة الضـمانات و الامانات بقاء المال فی عهـدة من تحت یـده مال غیره الا ان یؤدیه الیه، فغایة الضـمان هو الاداء الی المالک، و حدیث لا ضـرر لا یصلح لرفع الضمان، اذ الحکم بعدمه ضرر علی المالک فیتعارض الضرران، و ما دل علی نفی السبیل علی المحسنین اجنبی عن المقام، لان من اعطی مال شخص الی غیره لا یکون محسنا بالنسبة الی مالکه.

اجرة الفحص عن المالک

الموضع الثالث: اذا احتاج الفحص عن المالك الى بـذل مال فهل هو على الآخـذ او على المالك؟ فقـد اسـتدل الشـيخ ره للأول: بان الفحص عن المالك واجب على الآخذ فيجب عليه بذل المال مقدمهٔ له.

و اجاب عنه الاسـتاذ الأعظم: بان مقدمـهٔ الفحص الواجب انما هى طبيعى بـذل المال سواء كان من كيسه ام من كيس المالك، و اذن فلا يتعين البذل على الآخذ الا بدليل خاص و هو منفى فى المقام.

و فيه: ان المقدمهٔ و ان كانت هى الطبيعى الا ان الواجب منها هو ما يكون فعل الآخذ نفسه و لا يعقل ان يجب بذل المال على المالك بالوجوب المقدمى المترشح من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۳۴

]...[

وجوب الفحص المتوجه الى الآخذ.

فان قيل: ان المدعى ان طرف التخيير اعطاء الآخذ من مال المالك فلا يلزم المحذور المذكور.

قلت: انه على هذا لا يكاد يجب هذا الفرد بالوجوب المقدمى لحرمته الموجبهٔ لاختصاص الوجوب بغيره.

فالأولى فى الجواب عن اصل الـدليل: ان الفحص بما انه لا يتوقف على بـذل المال دائما ففى مورد توقفه عليه لا مانع من الرجوع الى دليل نفى الضرر اذا لم يكن ارتفاع الحكم الضرورى على خلاف الامتنان.

توضيح ذلك: ان من وضع يـده على مال غيره، ربما يكون عن وجه شـرعى كاللقطـهٔ واخذ المال من السارق مع العلم برضا صاحبه و نحو ذلك، و ربما يكون على غير وجه شرعى كالغصب و السرقهٔ و نحوهما.

فان كان من قبيل الأول: كانت اجرهٔ الفحص على المالك، بمعنى ان الاخـذ يصـرفها من كيسه، فان وجـده اخذها منه و الا فمن المال الذى فى يده، و يتولى ذلك الحاكم حسبهٔ لما دل على نفى السبيل على المحسنين و لحديث نفى الضرر المتقدمين. فتأمل.

و ان كان من قبيل الثانى: كانت الاجرهٔ على الآخذ، و الوجه فى ذلك مضافاً الى عدم شمول ادلهٔ نفى الضرر و السبيل على المحسنين، اما الثـانى: فواضـح، و اما الأـول: فلكونه خلاـف الامتنان ما دل على ان الغاصب يجب عليه رد المغصوب و ان تضـرر بكثير، كما اذا توقف الرد على هدم البناء و نحوه، فعن على (عليه السلام) فى نهج البلاغهٔ: الحجر الغصب فى الدار رهن على خرابها «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الغصب حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۳۵

]...[

مقدار الفحص عن المالک

الموضع الرابع: فى مقدار الفحص.

فعن الأكثر: ان حده اليأس، و عن جماعهٔ: ان حده السنهٔ، و ربما يقال بكفايهٔ طبيعى الفحص عن المالك.

و الأقوى هو الأول بناءً على ما عرفت من ان مـدرك وجوب الفحص هو حكم العقل لكونه مقدمهٔ لإيصال المال الى مالكه، اذ بعد ما

لم ییأس من الظفر به یکون مأموراً بالرد الیه، فیجب الفحص مقدمهٔ له.

و قد استدل: له الشیخ ره مضافا الی ذلک: بقوله قده: مضافا الی ما ورد من الأمر بالتصدق بمجهول المالک مع عدم معرفهٔ المالک کما فی الروایهٔ الواردهٔ فی بعض عمال بنی امیهٔ ... إلخ أشار بذلک الی خبر علی بن ابی حمزهٔ عن الامام الصادق (علیه السلام) انه قال لصدیق له من کتّاب بنی امیهٔ: فاخرج من جمیع ما اکتسبت فی دیوانهم فمن عرفت منهم رددت علیه ماله و من لم تعرف تصدقت به ... الی آخره «۱».

وجه الاستدلال به مع انه مطلق غیر آمر بالفحص: انه مطلق، و غایهٔ ما ثبت تقییده هو لزوم الفحص الی حد الیأس، ففی الزائد عن هذا الحد یرجع الی اطلاق الخبر و یحکم بعدم وجوبه.

و یمکن ان یقال فی توجیهه: ان المراد من عدم المعرفهٔ هو عدم التمکن من المعرفهٔ لا ـ عدم المعرفهٔ الفعلیهٔ، و ذلک للعلم بعدم الاکتفاء بمجرد عدم المعرفهٔ الفعلیهٔ، اذ لا ریب فی وجوب الفحص لو علم بانه لو تفحص لظفر بالمالک، و هذا العنوان لا یحصل بعد الیأس.

---

(۱) الوسائل باب ۴۷ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۳۶

]...[

أقول: یرد علی التوجیه الأول: انه یتم اذا کان حصول الیأس قبل تمام السنهٔ، و هو فاسد، اذ النسبهٔ بین العنوانین عموم من وجه، فقد یتقدم الیأس و قد یتقدم مضی السنهٔ. نعم التوجیه الثانی لا بأس به.

و استدل للقول الثانی: بخبر حفص بن غیاث الوارد فی ایداع اللص دراهم او متاعا عند مسلم الدال علی ان الودیعهٔ بمنزلهٔ اللقطهٔ فیعرّفها الودعی حولا «۱» بدعوی ان ظاهره ان مناط الفحص الی سنهٔ و ملاکه فی اللقطهٔ هو کونها مالا مجهول المالک وقع فی یده، فیتعدی منه الی کل ما کان کذلک.

و فیه: ان الخبر مختص بایداع و لا یبعد دعوی التعدی الی غیره من افراد الغاصب و إلی کل مورد کان المال مأخوذا بعنوان الامانهٔ و الحفظ، و اما التعدی الی کل مال مجهول المالک و ان اخذ لمصلحهٔ الاخذ فالظاهر انه قیاس محض، بل دعوی اختصاصه بمورده و عدم التعدی حتی من الجهتین الأولتین قریبهٔ.

و بالنصوص «۲» الواردهٔ فی اللقطهٔ المحددهٔ للفحص فیها بالسنهٔ.

و فیه: انها مختصهٔ باللقطهٔ، و التعدی الی کل مال مجهول المالک یحتاج الی دلیل.

و استدل للقول الاخیر: بانه یکتفی فی امتثال الامر بصرف الوجود من الطبیعهٔ.

و فیه: ما تقدم من ان مدرک وجوب الفحص انما هو حکم العقل لا التعبد.

فتحصل: ان الأقوی هو القول الأول.

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب اللقطهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب اللقطهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۳۷

]...[

مصرف مجهول المالک

الموضع الخامس: فی مصرف مجهول المالک و من له ولایة الصرف.

فالکلام: تارة: یقع فی تعیین مصرف مجهول المالک، و اخری: فی ولایة الصرف و انها للحاکم او لمن یکون المال تحت یده، و حیث لا- شبهة فی ان الحاکم بنفسه لیس مصرفا لهذا المال فلا وجه لعد الدفع الی الحاکم فی عرض التصدق و الامساک کما فی المکاسب و الحواشی، فها هنا بحثان:

الأول: فی تعیین المصرف.

الثانی: فیمن له ولایة الصرف.

و فی کل منهما تارة: یقع البحث فیما تقتضیه القواعد، و اخری: فیما تقتضیه النصوص الخاصة.

فتنقیح القول فی هذا الموضع یقتضی البحث فی موارد:

الأول: فی تعیین المصرف بحسب القواعد:

و المحتملات متعددة: تعین الصدقة، و تعین الامساک و الحفظ، و التخییر بینهما، و جواز التملک. اقواها الأخیر، ثمّ الثانی، و ذلک لان المال الذی یکون الشخص مأیوسا عن الظفر بمالکه لا یعتبرونه العقلاء ملکا لمالکه، اذ اعتبار الملکیة العقلائی الذی هو الموضوع لاعتبار الشارع لا بد و ان یکون بلحاظ ثمرة عملیة و اثر مترتب علی الملکیة، فالملکیة التی لا یترتب علیها اثر لا معنی لاعتبارها، و علیه فهو یخرج عن ملک مالکه بعد الیأس عن الظفر به، فیکون من المباحات فیجوز تملکه.

و بهذا البیان یمکن الافتاء بجواز المشی فی الشوارع التی استحدثوها التی کانت املاکاً للناس و اخذت من مالکیها ظلما و عدوانا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۳۸

[...]

و لو تنزلنا عن ذلک فالمتعین هو الوجه الثانی لعدم جواز تملک مال الغیر و التصدق به.

و ما استدل به علی وجوب التصدق من انه احسان بالمالک، و انه اقرب طرق الایصال الی المالک، و ان الابقاء معرض للتلف. کلها کما تری، اذ لا دلیل علی جواز الاحسان بمال الغیر، و ان شئت قلت: انه لیس احسانا، فان التصرف فی مال الغیر بغیر اذنه ظلم و اساءة لا- عدل و احسان، و الدلیل انما دل علی لزوم ایصال المال الی مالکه لا علی لزوم اقرب طرق الایصال الیه او جوازه، و کون الابقاء معرضا للتلف لا یوجب جواز اتلافه.

لا- یقال: انه بعد العلم الاجمالی بتخصیص ما دل علی عدم جواز التصرف فی مال الغیر ما لم یحرز رضاه به بواحد من التصدق و الامساک للابدیة احدهما و کل منهما فی نفسه تصرف لم یؤذن فیه لا مانع من التمسک بادلة التصدق، اذ المانع لیس الا عدم جواز التصرف فی مال الغیر الساقط فی المقام.

فانه یرد بأنّ التصدق اتلاف لمال الغیر، و هو محرم، و إن لم یکن دلیل علی حرمة التصرف فی مال الغیر، و بعبارة اخری: التصدق تصرف و اتلاف، فعدم الدلیل علی حرمته من الجهة الاولی لسقوط ما دل علی حرمة التصرف لا یستلزم سقوط ما دل علی حرمته من الجهة الثانیة. و ان شئت قلت: انه انما یحکم بعدم شمول ادلة حرمة التصرف للتصدق و الامساک للعلم بعدم شمولها لهما معا، و علیه فان کان شمولها لاحدهما دون الآخر ترجیحا بلا مرجح لا تشمل شیئاً منهما، و الا فتشمل ما فیه الترجیح، و حیث ان التصدق یکون اتلافا ایضاً فتشمله تلک الادلة خاصة، مع انه لو سلم شمول ادلة التصدق له من طرف المتصدق لکنها معارضه مع ادلة عدم جواز

التصرف فیه من ناحیهٔ المتصدق علیه فتساقطان و یرجع الی اصالهٔ الفساد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۳۹

[...]

المورد الثانی: فیمن له الولایهٔ بحسب القواعد:

الظاهر أنّه لو بنینا علی جواز التملک فلا مورد لهذا البحث، و أما لو بنینا علی تعین المساک و الحفظ، او التصدق او التخییر بینهما، فان ثبت ان الحاکم ولی الغائب نفسه، و ان له الولایهٔ العامهٔ، فیتعین الدفع الیه لیکون هو المتولی لذلک، و الا فیتولاه الاخذ بنفسه، و لا یخفی وجهه.

المورد الثالث: فی تعیین المصرف بحسب النصوص الخاصهٔ:

الوجوه المحتملهٔ بل الأقوال المنقولهٔ کثیرهٔ.

الوجه الأول: ان ذلک یکون للامام (علیه السلام)، و قد استدل له الشیخ ره: بخبر داود بن ابی یزید عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: قال له رجل: انی قد اصبت مالا و انی قد خفت فیه علی نفسی، فلو اصبت صاحبه دفعته الیه و تخلصت منه قال: فقال له ابو عبد اللّه (علیه السلام): لو اصبته کنت تدفعه الیه؟ فقال: ای و اللّه قال: فانا و اللّه ما له صاحب غیری قال: فاستحلفه ان یدفعه الی من یأمره، قال: فحلف، قال: فاذهب و قسمه بین اخوانک و لک الأمن الی آخره «۱».

و فیه اولا: ان الخبر مجهول لحجال.

و ثانیاً: انه یحتمل فیه وجوه ذکرت جملهٔ منها فی مرآهٔ العقول: الأول: ما فهمه الشیخ ره و هو کون ما اصابه لقطهٔ من غیره لکنه یکون له.

الثانی: ان یکون ما اصابه لقطهٔ من ماله (علیه السلام) فامر بالصدقهٔ علی الاخوان تطوعا.

الثالث: ان یکون ما اصابه لقطهٔ من غیره و لکنه علم بموت صاحبه حین السؤال و ان لم یترک وارثا غیر الامام (علیه السلام).

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب اللقطهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۴۰

[...]

الرابع: ان یکون ما اصابه من عمال السلطان و کان ذلک مما یختص به او من الأموال التی له التصرف فیها، و قد استظهر المجلسی ره هذا الوجه.

و کیف کان: فمع هذه الاحتمالات لا یبقی مورد للاستدلال بهذا الخبر علی المقصود.

و أما ما فی حاشیهٔ السید الفقیه: یمکن منع الدلالهٔ، فان المراد من الصاحب الولی و صاحب الاختیار، فغیر سدید، اذ المراد من الصاحب فی الجواب هو المراد به فی السؤال، و معلوم ان المراد به فیه المالک.

الوجه الثانی: ان یکون مجهول المال لمن وضع یده علیه.

و استدل له المحقق الإیروانی ره تبعاً للمحقق الهمدانی قده بقوله (علیه السلام) فی صحیح علی بن مهزیار: کتب الیه ابو جعفر (علیه السلام) کتابا فیه: فالغنائم و الفوائد- یرحمک اللّه- فهی الغنیمهٔ یغنمها المرء و الفائدهٔ یفیدها و الجائزهٔ من الانسان للانسان التی لها خطر المیراث و الذی لا یحتسب من غیر اب و لا ابن و مثل عدو یصطلم فیؤخذ ماله و مثل مال یؤخذ و لا یعرف له صاحب «۱».

و فيه: اولا: ان الظاهر من قوله (عليه السلام) مال يؤخذ هو ارادة اللقطة لا مطلق مجهول المالك، و قد دلت النصوص الكثيرة على ان لواجدها تملكها بعد تعريفها حولا.

و ثانيا: ان الخبر وارد فى مقام بيان وجوب الخمس فى كل غنيمة و منها مال يوجد و لا يعرف صاحبه، فغاية ما يستفاد منه ان مجهول المالك يجوز تملكه فى الجملة، و اما ان حكمه كذلك مطلقا ام يختص ذلك ببعض اقسامه كاللقطة، فلا يكون الخبر فى مقام بيانه كى يتمسك باطلاقه، فيتعين الاخذ بالمتيقن.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۴۱

]...[

و اما ما ذكره الاستاذ الأعظم من ان الخبر ليس صريحا فى جواز التملك بعد اخراج خمسه و انما هو مطلق بالنسبة اليه فيقيد بالروايات الدالة على لزوم التصدق بمجهول المالك، فيرد عليه: ان الظاهر منه بقرينة عده من مصاديق الغنيمة و الفائدة هو كونه ملكا لمن وضع يده عليه، و الا فلو تعين التصدق لما صح عده من افراد الغنيمة و الفائدة.

الوجه الثالث: انه يجوز لمن وضع يده عليه ان يعمل فيه و يخرجه صدقة قليلا- قليلا- حتى يخرج، و استدل له: بخبر نصر بن حبيب صاحب الخان قال: كتبت الى العبد الصالح (عليه السلام): لقد وقعت عندى مائتا درهم و اربعة دراهم و انا صاحب فندق و مات صاحبها و لم اعرف له ورثة فرأيك فى اعلامى حالها و ما اصنع بها فقد ضقت بها ذرعا؟ فكتب (عليه السلام) اعمل فيها و اخرجها صدقة قليلا قليلا حتى تخرج «۱».

و فيه: اولا: ان الخبر مجهول لنصر.

و ثانيا: انه لم يفت احد بظاهره، لا سيما اذا كان المراد بقوله (عليه السلام) اعمل فيها التجارة بها و اخراج الصدقة من ربحها.

و أما ما اورده عليه الاستاذ الأعظم: بان من المحتمل ان صاحب المال قد مات و لم يترك وارثا غير الامام و انه (عليه السلام) بما هو وارث اجاز لصاحب الخان ان يتصرف فى ذلك المال و يتصدق به قليلا قليلا، و احتمال وجود وارث غير الأب و الام مدفوع بالأصل، و احتمال وجودهما لعله كان مقطوع العدم، فيرد عليه: ان مجرد احتمال كون وجود الأب و الام مقطوع العدم لا يكفى فى الايراد على الاستدلال مع عدم الاستفصال.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب ميراث الخنثى و ما اشبهه حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۴۲

]...[

الوجه الرابع: انه يتعين الحفظ و الإيصاء به عند الوفاة، و استدل له: بخبر هيثم ابن ابى روح صاحب الخان، قال: كتبت الى العبد الصالح (عليه السلام): انى اتقبل الفنادق فينزل عندى الرجل فيموت فجأة لا أعرفه و لا اعرف بلاده و لا ورثته فيبقى المال عندى كيف اصنع به، و لمن ذلك المال؟ فكتب (عليه السلام): اتركه على حاله «۱».

و بعدة روايات رواها هشام:

منها: موثقة المتقدم فى الموضع الأول.

و منها: خبره الآخر المروی عن الفقیه: سأل حفص الأعور ابا عبد اللّه (علیه السلام) و انا حاضر فقال: کان لابی اجیر و کان له عنده شیء فهلک الاجیر و لم یدع وارثا و لا قرابة و قد ضقت بذلک فکیف اصنع به؟ فقال (علیه السلام): رأیک المساکین فقلت: انی ضقت بذلک ذرعا فکیف اصنع؟ قال (علیه السلام): هو کسبیل مالک فان جاء طالب اعطیته «۲».

و منها: صحیحه قال: سأل خطاب الأعور ابا ابراهیم (علیه السلام) و انا جالس فقال: انه کان عند ابی أجیر یعمل عنده بالأجرة ففقدناه و بقی له من اجره شیء و لا یعرف له وارث قال: فاطلبوه، قال: قد طلبناه فلم نجده فقال: مساکین، و حرک یدیه، قال: فأعاد علیه، قال: اطلب و اجهد، فان قدرت علیه و الا فهو کسبیل مالک حتی یجیء له طالب فان حدث بک حدث فاوص به ان جاء له طالب ان یدفع الیه «۳».

و فیهما نظر: اما الأول: فلأنه ضعیف السند لان الهیثم مهمل مجهول، مع ان

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الخنثی و ما اشبهه حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الخنثی حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث الخنثی حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۴۳

]...[

الظاهر منه ارادة ما قبل الفحص و الیأس عن الظفر بالمالک.

و أما اخبار هشام فیرد علیها: اولا: انه لا یبعد اتحاد الأولین، و علیه فهی روایة مضطربة المتن، اذ فی الأول امر (علیه السلام) اولا: بالدفع الی المساکین، ثمّ قال (علیه السلام): و الا فهو کسبیل مالک.

و ثانیا: ان قوله (علیه السلام) کسبیل مالک مجمل یحتمل ان یراد به لزوم الامساک و الحفظ، ای تتحفظ علیه فی ضمن اموالک، و یحتمل ان یراد به التملک بالملکیة المتزلزلة غیر المنافیة لوجوب الدفع ان جاء له طالب.

و ثالثاً: انها ظاهرة فی موت الاجیر و عدم وجود وارث له، فیکون المال له (علیه السلام)، و یمکن ان یکون المراد به: اطلب مالکه الذی هو (علیه السلام)، و لا یبین له لتقیة.

و رابعا: ان موردها الدین، و هو لیس فی معرض التلف، و محل الکلام العین الخارجیة.

و خامسا: ان موردها معلوم المالک الذی لا یمکن الوصول الیه، فلا مساس لها بمجهول المالک.

الوجه الخامس: لزوم التصدق به، و تدل علیه جملة من النصوص: کخبر علی ابن ابی حمزة الوارد فی عامل بنی امیة، و فیه: فاخرج من جمیع ما اکتسبت من دیوانهم فمن عرفت منهم رددت علیه ماله و من لم تعرف تصدقت له و انا اضمن لک علی اللّه عز و جل الجنة «۱».

و خبر علی بن میمون الصائغ عن الإمام الصادق (علیه السلام) عما یکنس

(۱) الوسائل باب ۴۷ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۴۴

]...[

من التراب فابيعه فما اصنع به؟ قال (عليه السلام): تصدق به فاما لک و اما لاهله «١» و نحوه خبره الآخر «٢».

و خبر ابى على بن راشد عن ابى الحسن (عليه السلام) قلت: جعلت فداک اشتريت ارضا الى جنب ضيعتى بألفى درهم فلما وفيت المال خبرت ان الارض وقف فقال (عليه السلام): لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغلة فى مالک و ادفعها الى من وقفت عليه قلت: لا اعرف لها ربا قال: تصدق بغلتها «٣».

و حسن محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام) فى رجل ترک غلاما له فى کرم له يبيعه عنبا او عصيرا فانطلق الغلام فعصر خمراً ثمّ باعه قال: لا يصلح ثمنه- الى ان قال- ان افضل خصال هذه التى باعها الغلام ان يتصدق بثمنها «۴».

و مصحح يونس الوارد فى من بقى بعض متاع رفيقه و لا يعرف صاحبه، فقال (عليه السلام) بعه و اعط ثمنه اصحابک قلت: جعلت فداک اهل الولاية؟ قال: نعم «۵» الى غير ذلک من النصوص الواردة فى الموارد الخاصة.

و ما افاده السيد فى الحاشية من ان صحيح معاوية عن مولانا الصادق (عليه السلام) فى رجل كان له على رجل حق ففقده و لا يدرى اين طلبه و لا يدرى أ حى هو ام ميت و لا يعرف له وارثا و لا نسبا و لا ولداً؟ قال (عليه السلام): اطلب، قال: فان ذلک قد طال فاتصدق به؟ قال (عليه السلام): اطلبه «۶» يدل على عدم جواز التصدق

---

(١) الوسائل باب ١۶ من أبواب الصرف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١۶ من أبواب الصرف حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ١.

(۴) الوسائل باب ۵۵ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(۵) الوسائل باب ٧ من أبواب اللقطة حديث ٢.

(۶) الوسائل باب ۶ من أبواب ميراث الخنثى و ما اشبهه حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج‌١۵، ص: ١۴۵

]...[

فيعارض النصوص المتقدمة، فى محله، اذ هو انما يدل على انه لا يتصدق ما دام يكون مأمورا بالفحص و الطلب، اى ما دام لم ييأس من الظفر بمالكه، و قد عرفت انه يدل على ذلک غير هذا الصحيح ايضاً، و بها يقيد اطلاق هذه النصوص، و تختص هذه بما اذا يئس عن الظفر بمالكه، بل يستفاد منه ان وجوب التصدق به كان مغروسا فى ذهن السائل، و انما سأل عن ان طول المدة هل يوجب سقوط الطلب ام لا؟ فاجاب (عليه السلام) بعدم موجبيته له.

و بما ذكرناه ظهر مدرک القول بالتخيير بين التصدق و الامساک الذى اختاره السيد ره و القول بالتخيير بينهما و بين التملک و الجواب عنهما، اذ لا منشأ لهما سوى ان ذلک مقتضى الجمع بين النصوص، و حيث عرفت عدم دلالة ما استدل به على التملک و الامساک عليهما فالمتعين هو التصدق خاصة.

المورد الرابع: فى بيان تعيين من له ولاية الصرف بعد ملاحظة النصوص الخاصة:

و الاقوال فى ذلک اربعة:

الأول: انها للحاكم مطلقاً.

الثانى: انها لمن وضع يده على المال.

الثالث: ثبوت الولاية لكل منهما.

الرابع: التفصیل بین الدین و العین، فتکون الولایة للحاکم فی الأول و للأخذ فی الثانی.

و قد استدل للأول: بان النصوص الآمرة بالتصدق واردة فی بیان المصرف و لا تکون متعرضة لحکم مباشرة التصدق فیتولاه الحاکم ولایة، و بانها و ان تضمنت الاذن فی مباشرة الآخذ للتصدق الا ان الظاهر منها- و لا أقل من المحتمل- انه اذن منه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۴۶

[...]

(علیه السلام) للسائل بمباشرة التصدق بالولایة الشرعیة لا انه بیان للحکم الشرعی من هذه الجهة فیتولاه الحاکم حسبة.

و فیهما نظر: اما الأول: فلان النصوص کالصریحة فی الأمر بمباشرة التصدق.

و أما الثانی: فلان الظاهر من کلمات الشارع الأقدس و خلفائه المعصومین علیهم السلام الواردة فی مقام الجواب عن السؤال عن الوظائف الشرعیة هو ورودها لبیان الحکم الشرعی، فظاهر النصوص هو بیان الحکم الشرعی حتی من حیث مباشرة التصدق. و بذلک ظهر مدرک القول الثانی.

و استدل للقول الثالث بوجوه:

الأول: ان ذلک مقتضی الجمع بین هذه النصوص و بین ما دل علی ولایة الحاکم الشرعی علی الغائب.

الثانی: ان للحاکم ولایة علی مستحقی الصدقة، فکما یجوز الدفع الیهم انفسهم کذلک یجوز الدفع الی ولیهم.

الثالث: ان الحاکم اعرف بمواقعها ممن وضع یده علیها.

و فی کل نظر: اما الأول: فلأن ولایة الحاکم انما تکون من باب الحسبة، و لم تثبت ولایته علی الغائب من غیر هذه الجهة، و علیه فلا بد من الاقتصار علی المتیقن و هو ما اذا لم یکن له ولی آخر، و حیث ان مقتضی النصوص المتقدمة ثبوت الولایة للأخذ فلا یبقی مورد لولایة الحاکم.

و أما الثانی: فلأنه مضافاً الی عدم ولایته علی المستحقین بعد کونهم ممن یمکن الوصول الیه: ان مقتضی اطلاق نصوص الباب عدم ثبوت الولایة له.

و أما الثالث: فلان مقتضاه ان تعیین مصرف مجهول المالک لیس من وظیفة الجاهل بل هو وظیفة العالم، و هذا امر لا ینکر، و أما بعد الرجوع الیه و تعیینه المصرف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۴۷

[...]

فهل یجب او یجوز الدفع الیه ام لا؟ فهذا الوجه لا یدل علی شیء منها.

و استدل للقول الرابع: بان الکلی لا یتشخص للغریم الا بقبض الحاکم الذی هو ولیه، و هذا بخلاف العین الخارجیة فانها متعینة فی نفسها.

و فیه: ان مقتضی النصوص المتقدمة ثبوت الولایة للأخذ مطلقاً.

فتحصل: ان الأقوی عدم اعتبار اجازة الحاکم فی صرف مجهول المالک، و انه لا یجب بل لا یجوز الدفع الیه الا بعنوان توکیله فی ایصاله الی موارده، نعم الاحوط اختیار احد الامرین للقول بوجوبه.

و قد صرح جماعة منهم المحقق: بان حکم تعذر الإیصال الی المالک المعلوم تفصیلا حکم جهالة المالک، و تردده بین غیر محصورین.

و یشهد به: ان المستفاد من النصوص المتقدمة الآمرة بالتصدق بمجهول المالک ان الموجب لذلک و مناطه هو تعذر الایصال الی المالک، و علیه فلا فرق بین ان یکون المالک مجهولا بقول مطلق، و بین کونه مرددا بین اشخاص غیر محصورین، و بین کونه معلوما یتعذر الوصول الیه.

تنبیهات الأول: ان هذا الحکم ای التصدق انما یتعین ما لم یحرز رضا صاحب المال بصرفه فی جهة خاصة، و الا فلا ریب فی عدم وصول النوبة الی التصدق، بل یصرف فیما احرز رضا صاحبه بصرفه فیه، و علیه فیخرج سهم الامام (علیه السلام) عن موضوع هذا المبحث للعلم برضاه (علیه السلام) بصرف سهمه فی تشیید الدین و اعلاء کلمة الاسلام، و من ذلک اعطائه لأهل العلم.

الثانی: الظاهر من بعض المحققین ره انه ینوی الصدقة عن المالک، و لکن مقتضی اطلاق الاخبار عدم تعین نیة ذلک، و علی فرض اعتبارها لا یلزم ان ینوی کونها عنه لو اجاز بعد تبینه، و عن نفسه ان ردها، بل ینوی عن المالک، و النص دل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۴۸

]...[

علی انها تحسب له ان ردها.

الثالث: ان ظاهر خبری ابن میمون جواز ان یبیع المال و یتصدق بثمنه، و لکن الأحوط لزوما اعطاء نفس العین، لضعف الخبرین سندا، فالبیع تصرف لم یؤذن فیه.

الرابع: اذا مات المالک فان علم بوجود الوارث له یتصدق عنه، و ان علم بعدم وجوده یکون المال للامام لانه وارث من لا وارث له، و ان شک فی وجود الوارث حتی الأب و الام فیلحقه حکم مجهول المالک لإطلاق الاخبار، و ان شک فی وجوده مع العلم بموت ابیه و أمه، فهل یلحقه حکم مجهول المالک لإطلاق الأخبار، ام حکم میراث من لا وارث له لأصالة عدم وارث آخر، و المفروض ان الحکم معلق علی عدم الوارث؟ وجهان: اقواهما الثانی.

ثمّ ان مستحق هذه الصدقة هو الفقیر، و یشهد له- مضافاً الی ما افاده الشیخ ره من ان المتبادر من اطلاق الامر بالتصدیق هو ذلک-: الآیة الشریفة إِنَّمَا الصَّدَقٰاتُ لِلْفُقَرٰاءِ وَ الْمَسٰاکِینِ «۱» و جملة من النصوص.

و بذلک یظهر ضعف ما عن الجواهر من انه یجوز اعطاء هذه الصدقة للاغنیاء ایضاً عملا باطلاق النصوص، و اضعف منه ما ابتنی علیه من جواز اعطاء مال الامام (علیه السلام) للاغنیاء بدعوی ان المالک و ان کان معلوما الا انه لتعذر الوصول الیه یتصدق عنه، لما عرفت من ان سهم الامام خارج عن هذا المبحث موضوعا.

و فی جواز اعطائها للهاشمی قولان.

و قد استدل علی عدم الجواز فی مقابل المطلقات المقتضیة للجواز: بانها صدقة واجبة، فاذا کانت عن غیر هاشمی تحرم علی الهاشمی لما دل علی ان الصدقة الواجبة محرمة علی الهاشمی اذا کانت عن غیر الهاشمی، کخبر جعفر بن ابراهیم الهاشمی

---

(۱) التوبة آیة ۶۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۴۹

]...[

عن مولانا الصادق (علیه السلام) قلت له: ا تحل الصدقة لبنی هاشم؟ فقال (علیه السلام): انما الصدقة الواجبة علی الناس لا تحل لنا، فاما غیر ذلک فلیس به بأس ... الی آخره «۱».

و فيه اولا: ان الأظهر تبعاً لجمع من الاساطين- كالسيد و الشيخ و العلامة و المحقق و غيرهم- حلّية الصدقات الواجبة غير الزكاة على الهاشمى.

و تشهد له: جملة من النصوص المفسرة للصدقة الواجبة المحرمة على بنى هاشم: كخبر اسماعيل بن الفضل عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الصدقة التى حرمت على بنى هاشم ما هى؟ فقال (عليه السلام): هى الزكاة «۲». و نحوه خبر زيد الشحام «۳».

و ثانيا: انه لو سلم حرمة الصدقات الواجبة على الهاشمى مطلقا، لا يجرى هذا الحكم فى المقام، اذ الصدقة لا تكون واجبة بعنوانها فى المقام، بل تكون واجبة من جهة انطباق عنوان عرضى عليها، نظير ما لو نذر ان يتصدق يوم الجمعة بدرهم. و ان شئت قلت: انها صدقة مندوبة عن المالك و ان وجبت على من تحت يده فهو نظير ما لو آجر زيد شخصا و وكله فى ان يتصدق عنه. فالأظهر جواز اعطائها للهاشمى.

هذا اذا كانت الصدقة لغير الهاشمى، و الا فلا كلام فى الجواز.

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۳۲ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۵۰

[...]

التصدق بمجهول المالک لا یوجب الضمان

ثمّ إنّ فى ضمان من تصدق بمجهول المالك لو ظهر مالكه بعد التصدق و لم يرض به، وجوها و اقوالا.

الأول: الضمان مطلقاً.

الثانى: عدمه كذلك.

الثالث: التفصيل بين ما اذا كان المال مسبوقا باليد العادية فيحكم بالضمان، و بين عدمه فيحكم بعدمه.

و تنقيح القول فى المقام يقتضى البحث فى مقامات:

الأول: فيما يستفاد من النصوص الخاصة.

الثانى: فى مفاد الادلة الاجتهادية العامة.

الثالث: فى ما تقتضيه الاصول العملية.

اما المقام الأول: فالظاهر انها تقتضى عدم الضمان مطلقا، و ذلك لوجهين:

الأول: ان خبر على بن ابى حمزة الوارد فى قصة عامل بنى امية المتقدم كالصريح فى ذلك، اذ العامل قد طلب من الامام الصادق (عليه السلام) المخرج عما اخذه من اموال الناس، فجوابه (عليه السلام) بالتصدق بما تحت يده ان لم يعرف صاحبه و ضمانه له بذلك الجنة كالصريح فى عدم الضمان، اذ لو كان التصدق، موجبا للضمان لما جعله (عليه السلام) مخرجا له.

الثانى: اطلاق النصوص الآمرة بالتصدق، لا بدعوى ان الاذن فى التصدق بما هو مسقط له الا ان يعلم انه على وجه الضمان، كى يرد عليه بان مطلق الاذن لا حكم له، بل الضمان معلق على كون الاذن ضمانيا، و عدمه على كونه مجانيا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۵۱

[...]

و بعبارة اخری: الرافع للضمان هو اسقاط الاحترام الذی لا یصدق الا مع الاذن المجانی، و لا بدعوی ان المستفاد من النصوص بدلیة ید الفقیر من ید المالک لیکون الواقع فی ید الفقیر کالواقع فی ید المالک، بل لان الظاهر ورودها فی مقام بیان کل حکم متعلق بالمال المجهول مالکه، اذ السائل انما کان یسأل عما هو وظیفته الشرعیة بالنسبة الی ذلک المال، فجوابه (علیه السلام) بالأمر بالتصدق و السکوت عن الضمان یکون دالا علی عدمه.

و قد استدل للضمان فی مقابل ذلک بوجوه:

منها: ان المرسلة التی تقدم ذکرها و هی ما عن السرائر روی: انه بمنزلة اللقطة، تدل علیه.

و منها: استفادة ذلک من خبر ایداع اللص المتقدم.

و منها: استفادته من النصوص الواردة فی اللقطة.

و فی کل نظر: اما الأول: فلأنه مضافاً الی ارسالها لم یثبت کونها غیر خبر ایداع اللص کما اعترف بذلک الشیخ ره فیما تقدم.

و أما الثانی: فلما تقدم من عدم التعدی عن مورده، و ما ذکره الشیخ ره فی المقام فی وجه التعدی من انه یستفاد منه ان التصدق علی هذا الوجه حکم الیأس عن المالک، قد مر الجواب عنه. فراجع.

و أما الثالث: فلأن التعدی عن نصوص اللقطة یتوقف علی احراز عدم الخصوصیة، و هو کما تری، کیف و یجوز تملک اللقطة و لا یجوز ذلک فی المقام.

فتحصل: انه بحسب النصوص الخاصة الأظهر هو عدم الضمان مطلقاً، و علی ذلک فلا یبقی مجال للتکلم فی المقامین الآخرین و انما یتکلم فیهما علی فرض التنزل و عدم استفادة ذلک من النصوص.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۵۲

[...]

و أما المقام الثانی: فملخص القول فیه: ان دلیل الضمان احد امور ثلاثة: قاعدة الید، و قاعدة الاتلاف، و الدلیل الخاص.

اما الأخیر: فمفروض العدم فی المقام، و أما قاعدة الاتلاف: فحیث لا کلام فی ان التصدق حین وقوعه لا یقع عن المتصدق لعدم نفوذ الصدقة بمال الغیر، اذ لا صدقة الا فی ملک، و کذلک لا کلام فی ان التصدق لا یکون مراعی کالفضولی، اذ لم یقل احد برجوع المالک علی الفقیر و عدم جواز تصرف الفقیر فیه، فلا محالة یقع التصدق عن المالک، و یعود نفعه الیه.

فعلی ذلک یمکن دعوی عدم شمول القاعدة للمقام بوجهین: الأول: انه لو کانت هی شاملة له لزم القول بثبوت بدله فی ذمة المتصدق، و حیث انه ایضاً مجهول المالک لزم التصدق به، و هکذا فیلزم التسلسل، فیستکشف من ذلک عدم الضمان بالصدقة.

الثانی: ان مقتضی الآیة الشریفة مٰا عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِنْ سَبِیلٍ «۱» التی حکموها علی القاعدة الید عدم الضمان، و هی تقدم علی قاعدة الاتلاف.

و الشیخ ره ذکر فی وجه عدم شمولها للمقام امرین:

الأول: ان الظاهر من دلیل الاتلاف هو الاتلاف علی المالک لا الإتلاف له و الاحسان الیه، و استجوده السید ره فی الحاشیة و تبعهما الاستاذ الاعظم.

و فیه: انه لا وجه لهذا الاستظهار بعد عموم الدلیل سوی دعوی الانصراف، و هو لو سلم بدوی یزول لا یعتمد علیه، أ لا تری افتاء الفقهاء بضمان من قدم طعام المالک الی نفسه فاکله من غیر اطلاع منه بانه طعامه.

الثانی: ان الظاهر من دلیل الاتلاف کونه علة تامة للضمان، و لیس کذلک فیما

---

(۱) التوبة آیة ۹۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۵۳

[...]

نحن فیه لما تسالم الفقهاء علیه من انه لو رضی المالک بالتصدق لا ضمان علیه، فلا محالة علی فرض الضمان یکون الاتلاف جزء العلة و جزئها الآخر رد المالک او عدم اجازته، فهو لا یشمل المقام.

و فیه: انه مع قطع النظر عما ذکرناه اذ احتملنا ثبوت الضمان من حین التصدق علی تقدیر الرد او عدم الاجازة یکون العموم المذکور دلیلا علیه، و یثبت به الضمان علی هذا التقدیر من حین التصدق لا من حین الرد کی یرد المحذور المتقدم، مع ان مقتضی العموم المزبور ثبوت الضمان من حین الاتلاف، و فی المقام اذا ثبت عدم الضمان الی حین الرد یکون ذلک مخصصا له بالنسبة الی هذه القطعة من الزمان و أما بعدها فلا مانع من التمسک به.

و افاد بعض مشایخنا المحققین ره فی وجه عدم شمول القاعدة للمقام: بان الاتلاف ظاهر فی اتلاف الذات، و التصدق بالمال اتلاف لوصف مالیته و لا ینصرف الیه اطلاق الاتلاف، بل خلاف ظاهره.

و فیه: ان الاتلاف لیس الا اخلاء کیس المالک منه الصادق فی المقام، فالصحیح هو ما ذکرناه.

و أما قاعدة الید: ففیما اذا کانت ید المتصدق ید امانة مالکیة او شرعیة لا مورد لها اصلا، کما لا یخفی، و فیما اذا کانت مسبوقة بالضمان یشهد لعدم شمولها للمقام الوجه الأول الذی ذکرناه فی قاعدة الاتلاف.

و أما ما افاده بعض المحققین ره من: انه یدل علی عدم الضمان عموم ما علی المحسنین من سبیل بدعوی ان المتصدق فی تصدقه محسن الی المالک لان نفعه راجع الیه، فقد تقدم الجواب عنه مفصلا و عرفت ان الآیة انما تدل علی انه لا مقتضی لضمان المحسن، و قاعدة الید تدل علی ثبوت المقتضی له ما لم یتحقق الاداء الی المالک، و من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۵۴

[...]

البدیهی ان ما لا اقتضاء له لا یزاحم ما له الاقتضاء.

فتحصل: انه بحسب القواعد لا یمکن اثبات الضمان فی المقام، مع انه لو سلم اثباته بها یتعین الخروج عنها بالادلة الخاصة الواردة فی المقام الدالة علی عدم الضمان کما عرفت.

و أما المقام الثالث: فان کانت الید الموضوعة علی مجهول المالک ابتداءً ید امانة یجری استصحاب عدم الضمان، لانه یشک فی حدوث الضمان به فیجری استصحاب عدمه، و ان کانت یده مسبوقة بالضمان.

فان قلنا: ان حقیقة الضمان هی اشتغال الذمة بالبدل بعد التلف و أما حال قیام العین فلا تکلیف إلا باداء نفس العین، فمقتضی الاستصحاب ایضاً عدم الضمان لانه یشک فی اشتغال الذمة بالبدل بالتصدق، فیستصحب عدمه، و کون الید ید ضمان قبل التصدق بمعنی اشتغال الذمة بالبدل علی تقدیر التلف بغیر الصدقة لا یکفی فی استصحاب الضمان و اثبات اشتغال الذمة بالبدل علی تقدیر التلف بالصدقة، فانه من قبیل اسراء الحکم من موضوع الی آخر، و لیس هذا شأن الاستصحاب.

و أما ان قلنا: بان حقیقة الضمان هی کون العین فی العهدة الی حین ردها او بدلها کما هو الصحیح فیجری فی هذه الصورة استصحاب

الضمان، لان الشک حینئذٍ یکون فی سقوطه بالتصدق، و علی ذلک فان ثبت عدم الفصل بین الصورتین تعارض الاستصحابان، فیرجع الی البراءة.

و بما ذکرناه ظهر ما فی کلمات الشیخ ره فی هذا المقام.

ثمّ علی القول بانه یوجب الضمان، هل یثبت الضمان بمجرد التصدق و اجازته رافعة، او یثبت بالرد من حینه، او من حین التصدق؟.

و قبل الدخول فی البحث لا بد و ان یعلم انه بناءً علی ما لعله الحق من ان العین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۵۵

[...]

بنفسها تستقر فی الذمة و العهدة الی حین الاداء و ان تلفت قبله لا مجال لهذا البحث لعدم ترتب ثمرة علیه، اذ علی جمیع الوجوه یجب اداء قیمة یوم الاداء لا قیمة یوم الاخذ و لا قیمة یوم التصدق و لا قیمة یوم الرد و لا غیر ذلک من المحتملات، فالثمرة لهذا البحث تظهر بناءً علی انه بتلف العین ینتقل بدلها من المثل او القیمة الی الذمة. فانه علی القول بالضمان من حین التصدق یجب اداء قیمة ذلک الیوم، و علی القول بالضمان من حین الرد یجب أداء قیمة یوم التغریم.

و الشیخ ره ذکر وجوها ثلاثة فی المسألة: الضمان بالتصدق، و الضمان بالرد من حینه، و الضمان بالرد من حین التصدق.

و استدل للأول: بدلیل الاتلاف و الاستصحاب، و الظاهر ان مراده بالاستصحاب استصحاب بقاء ضمان الید فیما اذا کانت ید ضمان الذی استدل به سابقا، فان مقتضی استمرار الضمان- مع فرض خروج العین بالتصدق عن کیس المالک و تلفها علیه- اشتغال الذمة بالبدل من حینه.

و یرد علی الأول: ما عرفت من انه علی فرض شمول دلیل الاتلاف للمقام یمکن الالتزام بکونه سببا للضمان من حین الرد، لاحظ ما اوردناه علی الوجه الثانی من الوجهین الذین ذکرهما لعدم شموله للمقام.

و یرد علی الثانی: ما ستعرف عند بیان ما هو الحق عندنا.

و استدل للثانی: باصالة عدم الضمان قبل الرد، و الظاهر ان مراده بها اصالة البراءة عن الضمان التی اشار الیها آنفاً.

و استدل للقول الثالث: بظاهر خبر الودعی، و تقریب الاستدلال به: انه لا ریب فی ظهوره فی ان الاجر علی تقدیر اختیاره انما یثبت من حین التصدق، فبقرینة المقابلة یستکشف منه ثبوت الغرم ایضاً کذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۵۶

[...]

و فیه: ما ستعرف من ثبوت الاجر له علی کل تقدیر من حین التصدق الی حین الرد. فانتظر.

و الحق فی المقام ان یقال بناءً علی القول بالضمان: انه لا ریب فی ان الصدقة حین وقوعها تقع عن المالک کما تقدم، و یقع الاجر له، و لیس ذلک مراعی بالاجازة و عدم الرد، و الا لزم عدم ثبوت الاجر له اذا لم یظهر المالک، و هو خلاف النص و الفتوی، و مع ثبوت الاجر له لا معنی للضمان، و لذا لورد و بنینا علی الضمان یکون الاجر للمتصدق، مع ان ثبوت الضمان من حین التصدق و کون الاجازة و عدم الرد رافعة له، مضافاً الی ورود المحذور العقلی المتقدم علیه من لزوم التسلسل لازمه اشتغال ذمة المتصدق واقعا لو لم یظهر المالک، و یترتب علیه ما یترتب علی سائر دیونه، و هو مقطوع العدم. فالأظهر علی القول بالضمان ثبوته من حین الرد.

بقی فی المقام فروع: الأول: انه لو مات المالک فهل یقوم وارثه مقامه ام لا؟.

تحقیق القول فی المقام انه تارة: یکون موت المالک قبل التصدق، و اخری: یکون بعده.

فان كان قبله لا ينبغى التأمل فى قيام وارثه مقامه، لانه حين التصدق كان مالكا لا مورثه.

و ان كـان بعـده، فان قلنا بثبوت الضـمان فى الفرع السابق من حين التصـدق و الاجازة رافعـة له، لا محالـة يقوم الوارث مقامه، فانه من قبيـل سائر الـديون، و أما ان قلنا بعـدم ثبوت الضـمان الا بالرد، فالظاهر انه لا يقوم مقامه، إذ الوارث لا يكون مالكا حتى يثبت له هـذا الحق.

و دعوى ان هـذا الحق الثابت للمورث بنفسه ينتقل الى الوارث، مندفعـة بان من الحقوق ما يكون قائما بالشـخص و لا يقبل الانتقال، و هو لا يكون متروكا بعد

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۵۷

[...]

الموت بل به ينعدم، فلا شـيء حتى يكون لوارثه، و ان شئت فعبر عنه بالحكم، و حيث انه من المحتمل كون هذا الحق من قبيل ذلك فلا دليل على ثبوته للوارث.

و بما ذكرناه ظهر ما فى كلمات الشيخ ره.

الثانى: لو مات المتصدق فرد المالك فهل تخرج الغرامة من ماله ام لا؟.

اقول: خروج الغرامـة من مـاله يبتنى على القول بضـمانه من حين التصـدق، فـانه يكون مـديوناً فيخرج دينه من مـاله، و أمـا على القول بضـمانه من حين الرد فحيث انه يحتمـل كون ذلـك من قبيل الاحكام لا الحقوق القابلـة للانتقال فلا وجه للتعـدى عن المتصـدق الى ورثته، كما لا يتعدى من المالك الى ورثته كما عرفت.

و بذلك ظهر انه لا وجه لاستظهار الشيخ اخراج الغرامة من تركته مع تردده فى المسألة السابقة.

الثالث: فى حكم ما لو دفعه الى الحاكم فتصدق به بعد اليأس، فهل هو ضامن ام لا؟.

الظـاهر أنه ان بنينـا على ثبـوت الولايـة للحـاكم على الغـائب و من بحكمه من الحاضـر غير المعروف بعينه، لو دفع من وضع يـده على مجهول المالك الى الحاكم لا يكون ضامنا، و ان لم يقصـد الدفع اليه بعنوان انه ولى، اذ دفع مال المولى عليه الى وليه يوجب سـقوط الضمان و ان لم يقصد ذلك.

و ان بنينا على عـدم ثبوت الولايـة له كما هو الأظهر لعـدم الـدليل عليه فالـدفع اليه لا يوجب رفع الضـمان كما تقـدم. هذا بالنسـبة الى الدافع، و أما الحاكم فان تصدق بالمال ثمّ ظهر المالك و لم يرض به و بنينا على ثبوت الضمان اذا باشر الدافع اليه التصدق. يكون هو ايضاً ضامنا ان كان مكلفا بالتصدق نفسه، و ان كان وكيلا فى الدفع الى الفقراء يكون الضامن هو الموكل كما لا يخفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۵۸

[...]

ثمّ ان صار الحاكم ضامنا هل يدفع البدل من بيت المال كما عن الاسـتاذ الاعظم لما دل على ان ما اخطأت القضاة فهو من بيت المال، ام من مـال نفسه؟ وجهان اقواهما الثانى، لان دليل ما اخطأت القضاة لا يشـمل مثل المقام مما يكون التصـدق، لا بما هو حـاكم بل من جهة ان فى يده مجهول المالك.

الصورة الرابعة

الصورة الرابعة: ما لو علم اشتمال الجائزة على الحرام

. و محصل القول فيها: ان الاشتباه تارة: يكون موجبا لحصول الاشاعة كخلط السمن بالسمن، و اخرى: لا يكون موجبا لذلك كما اذا اجازه الظالم فراشين علم ان احدهما له و الآخر غصب.

اما في المورد الأول: فقد يكون المالك و مقدار الحرام معلومين، و قد يكونا مجهولين، و قد يكون المقدار معلوما و المالك مجهولا، و قد يكون بعكس ذلك، قال الشيخ ره: و على الأول فلا اشكال.

اقول: انه ان كان الخلط على نحو الاشاعة الواقعية، كما اذا اعطاه الجائر مالا مشتركا بينه و بين غيره من دون اذن من ذلك الغير، يجب دفع حصة الغير اليه، و ان كان على وجه الامتزاج الموجب للاشاعة الظاهرية يجب دفع ما يعادل حصته من المجموع. هذا اذا لم يكن على وجه الاستهلاك، و ان كان على ذلك الوجه فان لم تكن المالية باقية ايضاً لا يكون عليه ضمان ان لم يكن بفعله، و ان كان بفعله ضمن قيمة التالف، و ان كانت المالية باقية، فهل يكون ذلك موجبا للشركة فى العين، ام يجب دفع قيمة ماله الذى يعتبر موجودا بماليته و ان لم يكن موجودا بعينه؟ وجهان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٥، ص: ١٥٩

[...]

و على الثاني- و هو ما اذا كان المالك و المقدار مجهولين: - فالمشهور بين الاصحاب: اخراج الخمس، و عن العمانى و الاسكافى و المفيد و سلار و سيد المدارك و غيرهم: عدم الوجوب و عدم حليته بالتخميس، و المحقق الهمدانى ره قوّى التخيير بين التخميس و بين التصدق بجميع ما فيه من الحرام باى وجه امكن، و عن بعض المحققين: حلّيته بدون التخميس و التصدق.

و الأقوى: هو الأول، و قد اشبعنا الكلام فيه فى الجزء السابع من هذا الشرح.

و على الثالث- و هو ما اذا كان المقدار معلوما و المالك مجهولا-: يجب التصدق كسائر افراد مجهول المالك كما هو المشهور، و عن ظاهر النهاية و الغنية و الوسيلة و النافع و الشرائع و التبصرة و اللمعة، وجوب الخمس فى هذا الفرض ايضاً، و لم يستبعد السيد فى الحاشية قوته، و اختاره صاحب الحدائق، و قوى الشيخ الأعظم فى كتاب الخمس لزوم دفع ذلك المقدار خمسا لا صدقة قل او كثر.

و الأول اقوى، و قد حققناه فى الجزء السابع من هذا الشرح، و لعله يظهر مما قدمناه فى الصورة السابقة.

و على الرابع- و هو ما اذا كان المالك معلوما و المقدار مجهولا-: ففى المكاسب: وجب التخلص بالمصلحة، و عن العلامة ره فى التذكرة: تعين تخميسه و حلية المال به ان لم يرض بالصلح، و عن جماعة: دفع الاقل المعلوم الى المالك و الرجوع فى الزائد المشكوك فيه الى القرعة، و قوّاه الشيخ الاعظم ره فى بعض الصور، و عن كشف الغطاء: وجوب صلح الاجبار، و استقرب المحقق الهمدانى ره وجوب اعطاء الاكثر.

و الأظهر- وفاقا لجماعة-: وجوب دفع الاقل و الاكتفاء به اذا كان المال فى يده، لان فى المقدار الزائد المشكوك فيه يرجع الى قاعدة اليد الحاكمة بالملكية بناءً على ما هو الحق من انها امارة للملكية بالنسبة الى الشخص نفسه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٥، ص: ١٦٠

[...]

و أما فى المورد الثانى: فالشيخ ره قال بتعين القرعة او البيع و الاشتراك فى الثمن، و لكن الاظهر جريان الاقسام الاربعة المذكورة فى المورد الأول فى هذا المورد و ذكرنا تفصيل ذلك فى الجزء السابع.

بقى فى المقام امران لا بد من التعرض لهما:

(۱) قال الشیخ: و اعلم ان اخذ ما فی ید الظالم ینقسم باعتبار نفس الاخذ الی الاحکام الخمسة، و باعتبار نفس المال الی المحرم و المکروه و الواجب.

: أما ما افاده بالاعتبار الأول، فالظاهر ان مراده به: ان الاخذ باعتبار العناوین الثانویة المنطبقة علیه ینقسم الی احکام خمسة: فاخذ مال الغیر من دون رضاه حرام، واخذ حق الناس من الجائر قد یکون واجبا، واخذ المال منه مع عدم العلم بالحرمة لمصلحة کتزویج عزاب آل ابی طالب مستحب، واخذ المشتبه منه مکروه علی المعروف، واخذ المال منه لغیر ما ذکر مباح.

و علیه فلا یرد علیه ما اورده المحقق الایروانی ره من ان الاخذ لا حکم له بنفسه سوی الاباحة.

و أما ما افاده بالاعتبار الثانی، فتوضیحه: ان المحرم ما علم کونه مال الغیر مع عدم رضاه بالاخذ، و المکروه: ما ذکره ره و هو المال المشتبه، و قد تقدم الکلام فیه مفصلا، و عرفت فی اول هذا المبحث انه لا دلیل علی کراهته، و الواجب قد مثل له الشیخ ره بما یجب استنقاذه من یده من حقوق الناس.

و فیه أنّه لا دلیل علی وجوب استنقاذ حقوق الناس منه ان امکن، نعم لو کان مال الغیر تحت یده و غصبه الجائر یجب استنقاذه منه ان تیسر لوجوب رده الی مالکه، و یکون هذا مقدمة له. و الأولی اضافة المباح الیها، لان اخذ مال الغیر منه مع احراز رضا صاحبه مباح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۶۱

[...]

---

(۲) ان الکلام الی هنا کان فی حکم اخذ المال من الجائر، و الکلام فعلا یقع فی حکم الجائر نفسه.

فان کان ما اخذه ظلما باقیا یجب رده الی صاحبه، و ان کان تالفا یجب رد بدله لقاعدة ضمان الید و الاتلاف، هذا اذ کان حیا، و ان مات فان کان مال الغیر باقیا لا کلام فی وجوب رده الی مالکه، و ان کان تالفا کان بدله من جملة دیونه فیخرج من اصل الترکة.

و خالف کاشف الغطاء فی ذلک و منع کونه من الدیون، فلا یلحقه حکمها من التقدیم علی الوصایا و المواریث.

و استدل له بوجهین: الأول: ان ما دل علی ان الدین یخرج من اصل الترکة منصرف عن مثل هذا الدین.

الثانی: ان السیرة القطعیة قائمة علی ان الضمانات الثابتة فی امتثال المقام لا تخرج من اصل الترکة.

و یرد علیهما ما ذکره الشیخ ره، اما الأول: فلمنع الانصراف، اذ لا فرق فی وجداننا بین اتلاف الظالم و بین اتلاف غیره، و ایضا لا فرق بین اتلافه نسیانا، ام عدوانا، مع انه لا إشکال فی اجراء احکام الدین علیه فی حال حیاته، فای فرق فی احکام الدین بین حال حیاته و مماته.

و أما الثانی: فلأن هذه السیرة لو تمت ناشئة عن قلة المبالات بالدین لا یعتمد علیها فی رفع الید عن الادلة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۶۲

و من امر بصرف مال الی قبیل و عین له لم یجز التعدی و الا جاز ان یتناول منه مثل غیره اذا کان منهم علی قول

حکم الاخذ من مال دفع الیه للصرف فی قبیل هو منهم

المسألة الرابعة: و من امر بصرف مال الی قبیل و کان المدفوع الیه بصفتهم فان عین له و لو بالقرائن المعتبرة لم یجز التعدی بلا خلاف و لا إشکال، بل الاجماع بقسمیه علیه کما فی الجواهر و الا ای و ان اطلق جاز له ان یتناول منه مثل غیره اذا کان منهم علی قول مشهور کما عن الحدائق.

و تنقیح القول فی المقام: انه تارة: یدفع المال الیه من جهة کونه ولی الأمر کدفع سهم الامام (علیه السلام) الی الحاکم الشرعی بما انه

نـائب الامـام (علیه السـلام)، و اخری: یـدفع الیه لیكون وكیلا عن الـدافع فی صـرفه فی قبیل، لا كلام فی جواز اخـذ المـدفوع الیه من ذلک المال فی الصورة الاولی، و انما الكلام فی الصورة الثانیة.

و فی تلک الصورة فروض: الأول: ان یظهر قرینة علی عدم رضاه بالاخذ منه، لا إشكال فی عدم جواز الاخذ فی هذا الفرض.

الثانی: ان یظهر قرینة علی جواز اخذه منه، لا إشكال فی جواز الاخذ حینئذٍ، انما الاشكال فیما اذا اختلف مقدار المدفوع الی الاصناف المختلفـة، كإن عین للمجتهـدین مقـداراً و لغیرهم مقـدارا اقل منه، و اعتقـد الاخذ انه من المجتهدین و الدافع یعتقد عدم كونه منهم، فالمعروف انه ان كان عنوان الصـنف علی وجه الموضوعیـة یراعی معتقـد المدفوع الیه، و ان كان ذلک العنوان داعیا الی تعیین ذلک المقدار كان المتبع اعتقاد الدافع.

و فیه: ان العنوان فی الافعـال الخارجیـة بالاشـخاص كالاقتـداء و البیع و الرضـا و نحو تلكم یكون داعیـا و لاـ معنی لكونه موضوعـا، و الرضا و ان كان یتعلق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۶۳

]...[

بـالعنوان الكلی الاـ انه من حیث كـونه مرآة و طریقـاً الی الاـفراد و علیه فلاـ محالـة یكون المنـاط اعتقـاد الـدافع، فـانه اذا عین مقـدار للمجتهدین و كان یعتقد عدم كون المدفوع الیه مجتهداً لا یكون راضیا باخذه ذلک المقدار.

الثالث: ان لا تقوم قرینة علی احد الأمرین.

و قد اختلفت فیه كلماتهم، فالمهم صرف عنان الكلام الی بیان المدرک، و الكلام فیه یقع فی موردین:

الأول: فیما تقتضـیه القواعد، و الأظهر انه الجواز مطلقا، فان ظاهر تعلیق كل حكم علی موضوع ثبوته لجمیع افراده، فلو علق رضاه علی المجتهد كان مقتضاه جواز تصـرف كل مجتهد بما هو مجتهد، لا سـیما مع احراز عدم خصوصـیة فرد فی نظره، فاذا كان المدفوع الیه یری نفسه مجتهدا جاز له التصـرف، و اما ظهور الدفع فی مغایرة الدفع و المدفوع الیه و الواضع و الموضوع فیه- فلو سلم و اغمض عن اختصاصه ببعض الموارد- فهو لا یقاوم الظهور المشار الیه، و علی ذلک فیجوز له التصرف فیه.

الثانی: فیما تقتضیه النصوص الخاصة.

و هی طائفتان:

الاـولی: مـا تـدل علی عـدم الجواز: كمصـحح ابن الحجـاج عن الامـام الصـادق عن رجل اعطاه رجل مالًا لیقسـمه فی محاویـج او فی مساكین و هو محتاج أ یأخذ منه لنفسه و لا یعلمه؟ قال (علیه السلام): لا یأخذ منه شیئا حتی یأذن له صاحبه «۱».

الثانیة: ما تدل علی الجواز: كصـحیح سـعید بن یسار قال: قلت لابی عبد اللّه (علیه السـلام): الرجل یعطی الزكاة فیقسمها فی اصحابه أ یأخذ منها شیئاً؟ قال (علیه

---

(۱) الوسائل باب ۸۴ من أبواب ما یكتسب به حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۶۴

]...[

السلام): نعم «۱».

و حسن الحسـین بن عثمان عن ابی ابراهیم (علیه السـلام) فی رجل اعطی مالًا یفرقه فیمن یحل له أله ان یأخـذ منه شـیئاً لنفسه و ان لم

یسم له؟ قال (علیه السلام): یأخذ منه لنفسه مثل ما یعطی غیره «۲».
و صحیح ابن الحجاج عن ابی الحسن (علیه السلام) عن الرجل یعطی الرجل الدراهم یقسمها و یضعها فی مواضعها و هو ممن تحل له الصدقهٔ قال: لا بأس ان یأخذ لنفسه کما یعطی غیره، قال: و لا یجوز له ان یأخذ اذا امره ان یضعها فی مواضع مسماهٔ الا باذنه «۳».
و الجمع بینهما انما یکون باحد انحاء: الأول: اختصاص النصوص المجوزهٔ بالمال الذی یکون من الحقوق الشرعیهٔ.
اما اختصاص الأول فواضح، و أما الثانی فلقوله یفرقه فیمن یحل له، و أما الثالث فلقوله و هو ممن تحل له الصدقهٔ، و خبر المنع مختص بمال یکون للدافع.
الثانی: ان خبر المنع من جههٔ التعبیر بالنکرهٔ ظاهر فی ارادهٔ اشخاص معینین، فلا یعارض الاخبار المجوزهٔ.
الثالث: الجمع بحمل خبر المنع علی الکراههٔ، و من المعلوم ان الاخیر یتوقف علی عدم تمامیهٔ الأولین و عدم امکان الجمع بنحو آخر، و الأظهر هو الثانی.
فاذاً لا تدل الاخبار علی ما ینافی القواعد، فالأقوی هو الجواز مطلقاً.

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب المستحقین للزکاهٔ حدیث ۱.
(۲) الوسائل باب ۴۰ من أبواب المستحقین للزکاهٔ حدیث ۲.
(۳) الوسائل باب ۴۰ من أبواب المستحقین للزکاهٔ حدیث ۳.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۶۵
الفصل الثانی فی آداب التجارهٔ یستحب التفقه فیها لیعرف صحیح البیع و فاسده و یسلم من الربا

التفقه فی مسائل التجارات

الفصل الثانی: فی آداب التجارهٔ

اشارهٔ

: و هی کثیرهٔ:

[مستحبات التجارهٔ]

منها: انه یستحب لکل مکتسب ان ینوی بکسبه التوسعهٔ علی العیال و اعانهٔ المحتاجین و صرفه فی اعمال الخیر و الاستعفاف عن الناس لاحظ حسن ابن أبی یعفور عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال له رجل: و اللّه انا لنطلب الدنیا و نحب ان نؤتاها فقال: تحب ان تصنع بها ما ذا؟ قال: اعود بها علی نفسی و عیالی واصل بها و اتصدق بها و احج و اعتمر، فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام) لیس هذا طلب الدنیا هذا طلب الآخرهٔ «۱».
و خبر ابی حمزهٔ عن الامام الباقر (علیه السلام): من طلب الدنیا استعفافا عن الناس و سعیا علی اهله و تعطفا علی جاره لقی اللّه عزّ و جلّ یوم القیامهٔ و وجهه مثل القمر لیلهٔ البدر «۲».
و مرسل ابن فضال عن الامام الصادق (علیه السلام): لیکن طلبک للمعیشهٔ فوق کسب المضیع و دون طلب الحریص الراضی بدنیاه المطمئن الیها، و لکن انزل نفسک من ذلک بمنزلهٔ المنصف المتعفف ترفع نفسک عن منزلهٔ الواهن الضعیف و تکسب ما لا بد

للمؤمن منه ان الذين اعطوا المال ثمّ لم يشكروا لا مال لهم «۳».
و منها: التفقه فيها ليعرف صحيح البيع و فاسده و يسلم من الربا.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب مقدمات التجارة حديث ۳.
(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمات التجارة حديث ۵.
(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب مقدمات التجارة حديث ۳.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۶۶
]...[

ففى خبر الأصبغ بن نباتة قال: سمعت امير المؤمنين (عليه السلام) يقول على المنبر: يا معشر التجار الفقه ثمّ المتجر، ثمّ المتجر، الفقه ثمّ المتجر، و اللّه للربا فى هذه الامة اخفى من دبيب النمل على الصفا، شوبوا ايمانكم بالصدق، التاجر فاجر و الفاجر فى النار الا من اخذ الحق و اعطى الحق «۱»، و نحوه غيره.

نعم يكفيه التفقه و لو بالتقليد، و هذا مما لا كلام فيه، كما لا كلام فى ان ادلة.

وجوب التفقه و التعلم من آية النفر و الروايات «۲» باجمعها ظاهرة فى ارادة الوجوب الارشادى او الطريقى، و لا تدل على الوجوب النفسى، و هى توجب تنجز الواقع و العقاب على مخالفته و ان كان حين العمل غافلا، كما يستقل العقل بذلك و قد اشبعنا الكلام فى ذلک فى حاشيتنا على الكفاية.

انما الكلام فى المقام فى موردين: الأول: ان الشيخ ره افاد ان وجوب التعلم فى المعاملات شرعى لنهى الشارع عن التصرف مع الجهل بصحة المعاملة لأصالة عدم الانتقال.

و فيه: اولا: ان الأصل فى العبادات ايضاً هو الاحتياط لاختصاص ادلة البراءة بالشبهات بعد الفحص.

و ان قيل: ان اصالة الاحتياط لا تجرى مع الغفلة.

قلنا: ان اصالة عدم الانتقال ايضاً كذلک كما لا يخفى.

و ثانيا: ان اصالة عدم الانتقال ايضاً توجب تنجز الواقع و عدم جواز التصرف فى الأموال المكتسبة و لا تدل على وجوب معرفة احكام المعاملات.

الثانى: فى انه اذا لم يمكن الجمع بين تعلم المسائل الواجب و كسب المعيشة اذا

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب آداب التجارة حديث ۱.
(۲) التوبة: ۱۲۳ اصول الكافى ج ۱ ص ۳۰، الوسائل باب ۱ من أبواب آداب التجارة.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۶۷
و يسوى بين المتبايعين و يقيل المستقيل و يشهد الشهادتين عند العقد و يكبر اللّه تعالى

كان واجبا، فايهما يقدم؟ و لقد اطال الشيخ ره تبعا للحدائق الكلام فى المقام، و الحق انهما من قبيل الواجبين المتزاحمين فلا بد من ملاحظة الخصوصيات و الموارد و الفوائد المترتبة على كل منهما و ترجيح الاهم من كل منهما على الآخر، و ليس ذلک تحت ضابط واحد، فالمتعين ملاحظة كل مورد ثمّ الحكم بالتقديم.

و منهـا: ان یسوی البـائع بین المتبـایعین فی الاتصاف بالنسـبهٔ الی الثمن و حسن المبیع و غیرهما لاحظ خبر عامر بن جذاعـهٔ عن الامام الصادق (علیه السلام) انه قال فی رجل عنده بیع فسعره سعراً معلوما، فمن سکت عنه ممن یشتری منه باعه بذلک السعر و من ماکسه و أبی ان یبتاع منه زاده قال: لو کان یزیـد الرجلین الثلاثهٔ لم یکن بذلک بأس، فاما ان یفعله بمن أبی علیه و کایسه و یمنعه من لم یفعل فلا یعجبنی الا ان یبیعه بیعا واحدا «۱».

و عن المنتهی: الحاق البائعین بالمتبایعین، بمعنی استحباب التسویهٔ لهم فی السعر کذلک قیل ان مراده فی خصوص ایام الغلاء.

و منها: ان یقیل المستقیل للاخبار الکثیرهٔ الدالهٔ علیه «۲».

و منها: ان یشهد الشهادتین عند العقد و الاولی ان یقول ما فی خبر سدیر عن الامام الباقر (علیه السلام): اشهد ان لا إله الا اللّه وحده لا شریک له و اشـهد ان محمدا عبده و رسوله، اللهم انی اسألک من فضلک حلالا طیبا و اعوذ بک من ان اظلم او اظلم و اعوذ بک من صفقهٔ خاسرهٔ و یمین کاذبهٔ «۳». أو ما فی غیره من النصوص.

و منها: ان یکبر اللّه تعالی اذا اشتری، فقد روی حریز فی الحسن عن

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب آداب التجارهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب آداب التجارهٔ..

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب آداب التجارهٔ حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۶۸

– و یأخذ الناقص و یعطی الراجح– و یکره مدح البائع ذم المشتری–

الامام الصادق (علیه السلام): اذا اشتریت شیئا من متاع او غیره فکبر. الحدیث «۱».

و فی خبر محمد بن مسلم عن احدهما (علیه السلام): اذا اشتریت متاعا فکبر اللّه ثلاثا. الحدیث «۲». و نحوهما غیرهما.

و منها: ان یأخـذ الناقص و یعطی الراجـح للاحتیاط فی التجنب عن البخس، و یفهم من قوله تعالی وَیْلٌ لِلْمُطَفِّفِینَ الَّذِینَ «۳» الی آخره من حسن خلافه، و یستفاد من الاخبار «۴».

مکروهات التجارات

اشارهٔ

هـذا کله فی المنـدوبات، و اما المکروهات فمنها: انه یکره مدح البائع سـلعته و ذم المشتری لما یشتریه، ففی خبر السـکونی عن الامام الصـادق (علیه السـلام): من باع و اشتری فلیحفظ خمس خصال و الا فلا یشترین و لا یبیعن: الربا، و الحلف، و کتمان العیب، و الحمد اذا باع، و الذم اذا اشتری «۵».

و فی النبوی: اربع من کن فیه طـاب مکسـبه: اذا اشتری لم یعب، و اذا بـاع لم یحمـد، و لاـ یـدلس و فیمـا بین ذلـک لاـ یحلف «۶» و نحوهما غیرهما.

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب آداب التجارهٔ حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب آداب التجارهٔ حدیث ۲.

(۳) سورة المطففین آیة ۱.

(۴) الوسائل باب ۷ من أبواب آداب التجارة.

(۵) الوسائل باب ۲ من أبواب آداب التجارة حدیث ۲.

(۶) الوسائل باب ۲ من أبواب آداب التجارة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۶۹

و کتمان العیب و الحلف علی البیع و البیع فی المظلم و الربح علی المؤمن و علی الموعود بالاحسان و السوم بین طلوع الفجر و طلوع الشمس و ان یدخل السوق قبل غیره

و منها: کتمان العیب لخبر السکونی المتقدم و قد قال النبی صلّی اللّه علیه و آله لفاعله: ما اراک الا قد جمعت خیانة و غشا للمسلمین «۱».

و من ما تقدم تظهر کراهة الحلف علی البیع، و البیع فی المظلم.

و منها: الربح علی المؤمن الا مع الضرورة فیربح قوت یومه موزعا علی سائر المعاملین له المؤمنین فی ذلک الیوم، الا مع الشراء باکثر من مائة درهم او الشراء للتجارة، ففی خبر سلیمان بن صالح و ابی شبل جمیعا عن الامام الصادق (علیه السلام): ربح المؤمن علی المؤمن ربا الا ان یشتری باکثر من مائة درهم فاربح علیه قوت یومک، او یشتریه للتجارة فاربحوا علیهم و ارفقوا بهم «۲». و نحوه غیره المحمول علی الکراهة لما هو نص فی الجواز کخبر سالم عنه (علیه السلام)- فی حدیث-: فاما الیوم فلا بأس ان تبیع من الأخ المؤمن و تربح علیه «۳».

و منها: الربح ایضاً علی الموعود بالاحسان لمرسل علی بن عبد الرحیم عنه (علیه السلام): اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بیعک یحرم علیه الربح «۴».

و منها: (السوم ما بین طلوع الفجر و طلوع الشمس) لمرفوع ابن اسباط: نهی النبی صلّی اللّه علیه و آله عن السوم ما بین طلوع الفجر الی طلوع الشمس «۵». و منها: ان یدخل السوق قبل غیره للخبر الدال علی: انه ینبغی ان یکون

---

(۱) الوسائل باب ۸۶ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب آداب التجارة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب آداب التجارة حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۹ من أبواب آداب التجارة حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۱۲ من أبواب آداب التجارة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۷۰

و معاملة الادنین و ذوی العاهات و الاکراد و الاستحطاط بعد الصفقة و الزیادة وقت النداء

آخر داخل و اول خارج عکس المسجد «۱».

و منها: معاملة الادنین الذین لا یبالون بما قالوا و ما قیل لهم و لا یسرهم الاحسان و لا تسوؤهم الاساءة و الذین یحاسبون علی الشیء الدنی- کذا فی الجواهر.

و ذوی العاهات و النقص فی ابدانهم و الاکراد و من لم ینشأ فی الخیر کمستحدثی النعمة.

و قد دلت على ذلك كله النصوص، راجع باب ۲۱ و ۲۲ و ۲۳ و ۲۴ من أبواب آداب التجارة من الوسائل.

انما الكلام فى المراد من الاكراد، و الظاهر ان المراد بهم ليس هو من يتكلم بلغة الأكراد، بل الظاهر ان المراد بهم- كما عن الخوزى- : هو الجيل المعهود منهم فى صدر الاسلام، و ان شئت قلت: ان المراد بالاكراد القوم المطاردون الراحلون من مكان الى مكان، و علة الكراهة حينئذٍ لعلها التعرب و البعد عن الفقه و المسائل و الاحكام.

و منها: الاستحطاط بعد الصفقة اى طلب الحط و التنقيص من الثمن بعد انتهاء المعاملة، ففى خبر ابراهيم بن زياد عن الامام الصادق (عليه السلام) قال: اشتريت له جارية فلما ذهبت ازن الدراهم قلت: استحطتهم؟ قال (عليه السلام): ان رسول اللّه صلّى الله عليه و آله نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة «۲». و نحوه غيره، و النهى فيها محمول على الكراهة للنصوص النافية للباس عن ذلك «۳».

و منها: الزيادة فى السلعة وقت النداء لخبر الشعيرى عن الامام

(۱) الوسائل باب ۶۰ من أبواب آداب التجارة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من أبواب آداب التجارة حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۴ من أبواب آداب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۷۱

و التعرض للكيل و الوزن مع عدم المعرفة و الدخول على سوم اخيه- و ان يتوكل حاضر لباد-

الصادق (عليه السلام): كان امير المؤمنين (عليه السلام) يقول: اذا نادى المنادى فليس لك ان تزيد، و انما يحرم الزيادة النداء و يحلها السكوت «۱». المحمول على شدة الكراهة قطعا كذا فى الجواهر.

و منها: التعرض للكيل او الوزن بل و العد مع عدم المعرفة حذرا من الزيادة و النقصان المؤديين الى المحرم، ففى مرسل المثنى الحناط عن الامام الصادق (عليه السلام) قال قلت: له رجل من نيته الوفاء و هو اذا كال لم يحسن ان يكيل قال: فما يقول الذين حوله؟ قلت: يقولون لا يوفى، قال: هذا لا ينبغى له ان يكيل «۲».

و عن المسالك: عن بعض تحريمه، و هو كذلك مع تحقيق التأدية المزبورة لامع عدمها.

و منها: الدخول على سوم اخيه بائعا كان او مشتريا، لخبر الحسين بن زيد عن الامام الصادق (عليه السلام): و نهى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله ان يدخل الرجل فى سوم اخيه المسلم «۳». المحمول على ذلك لقصوره عن تخصيص الاصل و العمومات من وجوه كذا فى الجواهر.

و منها: ان يتوكل حاضر لباد غريب قروى او بدوى لخبر عروة بن عبد اللّه عن الامام الباقر (عليه السلام): قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: و لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق اللّه بعضهم من بعض «۴». و سيأتى زيادة توضيح لذلك فى المسألة الآتية.

(۱) الوسائل باب ۴۹ من أبواب آداب التجارة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب آداب التجارة حديث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۹ من أبواب آداب التجارة حديث ۳.

(۴) صدره فى الوسائل باب ۳۶ من أبواب آداب التجارة و ذيله فى باب ۳۷ منها حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۷۲

و تلقى الركبان

تلقی الرکبان

و منها: تلقی الرکبان بلا خلاف.

و تنقیح القول فی المسألة بالبحث فی مقامین:

الأول: فی اصل الحکم.

الثانی: فی الخصوصیات المعتبرة فیه.

اما الأول ففیه قولان بعد الاتفاق ظاهراً علی المرجوحیة، فعن التقی و الفاضلی و الحلی و المصنف ره فی غیر المتن: الحرمة، و عن الأکثر منهم المصنف فی المتن: الکراهة.

و مستند الحکم جملة من النصوص الظاهرة فی الحرمة «۱».

و اورد علی الاستدلال بها لها بوجوه: احدها: ضعف السند بدعوی ان جمیع تلک النصوص سبعة، خمسة منها ینتهی اسنادها الی منهال القصاب، و هو مجهول، و واحد منها روایة عمر بن شمر الضعیف عن عروة بن عبد اللّه المجهول، و السابع مرسل.

و فیه: ان فی طریقین من روایات منهال من هو من اصحاب الاجماع، فان فی طریق احدهما ابن أبی عمیر و فی طریق الآخر ابن محبوب، فلا مورد للمناقشة فیها من حیث السند.

ثانیها: اعراض المشهور عنها.

و فیه: اولا ان جماعة افتوا بالحرمة.

و ثانیا: ان الاعراض الموهن هو الاعراض عن الخبر سنداً لا دلالة، و الاصحاب عملوا بهذه النصوص، فانهم حکموا بالمرجوحیة، و افتائهم بالکراهة لا

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب آداب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۷۳

[...]

یکون حجة علینا.

ثالثها: موافقة القول بالکراهة للأصل و مخالفة القول بالحرمة له.

و فیه: ان الاصل لا یقاوم الدلیل، و مع وجوده یرتفع موضوع الاصل بالورود او الحکومة، مع ان القول بالکراهة ایضاً مخالف للاصل، و عدم الحرمة و ان کان موافقا له الا انه لا تثبت به الکراهة.

رابعها: کون الروایات موافقة للعامة.

و فیه: ان مخالفة العامة من مرجحات احدی الحجتین علی الاخری- بعد فقد جملة من المرجحات- لا من ممیزات الحجة عن اللاحجة.

و بالجملة: موافقة العامة من حیث هی لیست من الموهنات.

خامسها: ان النهی و ان کان ظاهرا فی نفسه فی الحرمة الا ان النهی عن التلقی من جهة وقوعه فی سیاق النهی عن اکل المتلقی بقوله لا تأکل منه و قوله لا تأکل من لحم ما تلتقی الذی لم یرد منه الحرمة یقینا لعدم فساد المعاملة یحمل علی الکراهة.

و اجیب عنه: بان الحرمة کما یمکن ان تکون منبعثة عن فساد المعاملة باعتبار ان اکل مال الغیر بلا سبب شرعی حرام، کذلک یمکن ان تکون منبعثة عن مصلحة فی نفس ترک الاکل و حسم مادة التلقی المحرم، و الظاهر ان الاکل حرام من حیث انه اکل لما تلقی لا من حیث انه مال الغیر.

و فیه: ان الظاهر منه کون النهی عنه من جهة کونه مال الغیر، فمع صرفه عن ظاهره لا وجه لحمله علی ما ذکر. فتأمل.

و الاولی فی الجواب ان یقال: ان النواهی المتعددة الواقعة فی سیاق واحد لو حمل احدها علی الکراهة للدلیل علی عدم حرمة متعلقه لا وجه لحمل غیره علیها بناء علی ما حققناه فی محله من ان الحرمة و الکراهة خارجتان عن حریم الموضوع له

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۷۴

وحده اربعة فراسخ فما دون

و المستعمل فیه، و انما تنتزعان من الترخیص فی فعل ما تعلق النهی به و عدمه.

فتحصل ان الأظهر هو القول بالحرمة.

و اما المقام الثانی فالکلام فیه یقع فی جهات:

الأولی: فی حد التلقی.

لا کلام فی ان حده اربعة فراسخ فما دون انما الکلام فی دخول الحد فی المحدود و خروجه عنه.

قال الشیخ قدس سره و الظاهر ان مرادهم خروج الحد عن المحدود ... الی آخره.

مقتضی خبر ابن ابی عمیر قلت: و ما حد التلقی؟ قال: ما دون غدوة او روحة قلت: و کم الغدوة و الروحة؟ قال اربعة فراسخ «۱». هو الثانی.

و مقتضی خبر ابن محبوب قال: قلت له: ما حد التلقی؟ قال: روحة «۲» فی بادی النظر هو الأول.

و لکن بما ان للحد معنیین: احدهما: ما ینتهی به الشیء، و الآخر: ما ینتهی عنده الشیء، فالحد فی الخبر الأول یحمل علی المعنی الأول، فان الحد بذلک المعنی داخل فی المحدود، و هو فی الخبر الثانی یحمل علی المعنی الثانی، فانه بذلک المعنی خارج عنه، فالجمع بین الخبرین یقتضی البناء علی الخروج، و الذی یسهل الخطب ان الوصول الی الاربعة بلا زیادة و لا نقیصة نادر جدا.

الثانیة: فی اعتبار القصد و عدمه.

استدل الشیخ ره لاعتباره: بعدم صدق عنوان التلقی بدونه.

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب آداب التجارة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب آداب التجارة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۷۵

]...[

و اورد علیه المحقق الایروانی ره: بان عنوان التلقی لیس منهیا عنه بالنهی النفسی، فانه لیس بمرجوح قطعا، بل المرجوح السبق الی الاشتراء ممن قصد البلد بمتاعه، و علیه فنفس هذه المعاملة مرجوحة و لو لم یتلق اصلا.

و فیه: ان التلقی للاشتراء بنفسه منهی عنه، و الظاهر مرجوحیته ایضاً، کیف و قد جمع فی النصوص بین النهی عنه و النهی عن الاشتراء.

و الحق ان یقال: ان المنهی عنه هو التلقی للاشتراء، فاذا لم یکن من قصده التلقی اصلا او کان و لم یکن للاشتراء لا یکون ذلک

مرجوحا، و أما الاشتراء فحیث ان الظاهر من الخبر مرجوحیة الاشتراء اذا کان مع التلقی المرجوح لا مطلقا، فلا یکون مرجوحا اذا لم یکن التلقی عن قصد، فالأظهر اعتباره.

الثالثة: فی اعتبار جهل الرکب بسعر البلد.

قیل: ظاهر التعلیل فی روایة عروة المتقدمة اعتبار جهل الرکب.

هذا التعلیل وقع فی خبرین: احدهما: خبر عروة عن الامام الباقر (علیه السلام) عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: لا یتلقی احدکم تجارة خارجا عن المصر، و لا یبیع حاضر لباد، و المسلمون یرزق اللّه بعضهم من بعض «۱».

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۵، ص: ۱۷۵

ثانیهما: ما عن الشیخ بسنده عن جابر عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: لا یبیع حاضر لباد، دعوا الناس یرزق اللّه بعضهم من بعض «۲».

و قد استدل العلامة ره به و استنده الی غیر واحد علی اعتبار الجهل.

و یرد علیه: ان الظاهر و لا- أقل من المحتمل کونه علة لحکم بیع الحضری للبدوی و المناسب ایضاً ذلک، فانه اذا لم یصر الحاضر وکیلا للبادی فی البیع یشتریه

---

(۱) اورد صدره فی الوسائل باب ۳۶ من آداب التجارة حدیث ۵ و ذیله فی باب ۳۷ منها حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۷ من أبواب آداب التجارة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۷۶

و یثبت الخیار مع الغبن الفاحش و النجش،

المشتری باقل فیرتزق منه- فتدبر- مع ان کونه من قبیل العلة المعممة و المخصصة غیر ثابت، فالأظهر هو التعمیم لإطلاق الروایات و عدم معلومیة علة الحکم، و لعلها شیء موجود فی فرض العلم.

الرابعة: فی انه هل یختص الحکم بالتلقی للاشتراء ام یعم التلقی للبیع منهم او لمعاملات اخر غیر شراء متاعهم؟.

قد یقال: ان ظاهر الروایات عدم مرجوحیة معاملات اخر غیر شرائهم وجه الظهور مع اطلاق قوله (علیه السلام) فی خبر منهال القصاب عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): لا- تلق فان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله نهی عن التلقی «۱». هو ورود الاطلاق مورد الغالب المتعارف و هو التلقی للاشتراء کما هو مفاد سائر النصوص.

و به یظهر حال قوله صلّی اللّه علیه و آله: لا- یتلقی احدکم تجارة خارجا عن المصر «۲». مع ان الصدوق رواه هکذا: و لا- یتلقی احدکم طعاما و هو ظاهر فی التلقی لاشتراء الطعام.

و الخامسة: اذا فرض جهل الرکب بالسعر یثبت لهم الخیار مع الغبن الفاحش.

و عن الحلی ثبوت الخیار و ان لم یکن غبن قیل لإطلاق النبوی المتقدم، و لکنه محمول علی صورة تبین الغبن بدخول السوق و الاطلاع علی القیمة و تمام الکلام فیه فی خیار الغبن.

و منها: النجش و قد تقدم الکلام فیه حکما و موضوعا فی آخر المکاسب المحرمة.

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب آداب التجارة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب آداب التجارة حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۷۷

و هو زيادة لزيادة من واطاه البائع، و الاحتكار

و عرفت أن ما فى المتن فى بيان موضوعه بقوله: هو زيادة لزيادة من واطاه البائع فيه كلام من جهات و اشبعنا الكلام فيها فلا نعيد.

حكم الاحتكار

و منها: الاحتكار كما فى المتن، و عن المفيد و الشيخ فى المبسوط و ابى الصلاح فى المكاسب و المصنف فى المختلف و فى الشرائع، و عن الصدوق و ابنى البراج و ادريس و ابى الصلاح فى فصل البيع و الشهيدين فى الدروس و المسالك و غيرهم: التحريم، و فى المكاسب: و هو الأقوى بشرط عدم باذل الكفاية، و اختار الكراهة مع وجود الباذل.

و الظاهر ان مورد كلام الفقهاء هو عدم وجود باذل الكفاية، فلا قائل بالمرجوحية معه سوى الشيخ الأعظم ره.

و كيف كان: فقد استدل للحرمة- مضافا الى وجوه اعتبارية- بكثير من النصوص «۱»، و هى و ان كان بعضها ضعيف السند، و بعضها قاصر الدلالة من جهة تضمنه اللعن على المحتكر الذى هو بمعنى الابعاد الملائم مع الكراهة، او وروده فى مقام بيان موضوع الاحتكار المحكوم بالحرمة او الكراهة، الا ان جملة منها صحيحة السند، ظاهرة الدلالة عليها كصحيح الحناط عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر «۲».

و ما فى نهج البلاغة فى كتابه (عليه السلام) الى مالك الاشتر: فامنع من

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ و ۲۸ من أبواب آداب التجارة.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب آداب التجارة حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۷۸

]...[

الاحتكار فان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله منع منه «۱». و نحوهما غيرهما.

و تؤيدها: النصوص الاخر، و لا يعارضها صحيح الحلبى عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): ان كان الطعام كثيراً يسع الناس فلا بأس به، و ان كان الطعام قليلا- لا- يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام «۲». فان الكراهة فى اصطلاحهم عليهم السلام اعم من الكراهة المصطلحة، و عليه فهو ايضا بمفهوم الشرط يدل على التحريم، فانه يدل على ثبوت البأس مع عدم كثرة الطعام، و هو ظاهر فى التحريم.

و بما ذكرناه ظهر مدرك القول بالكراهة و ضعفه.

و قد استدل الشيخ ره لما اختاره: بان جملة من النصوص متضمنة للنهى عن الاحتكار، و ظاهر ذلك مرجوحيته مطلقا، و ظاهر صحيح الحناط و صحيح الحلبى حرمته فى صورة باذل الكفاية.

اما الأول: فلأن الظاهر منه ان علة عدم البأس وجود الباذل، فلولاه حرم.

و أما الثانى: فلأنه قيد الحكم فيه بصورة عدم باذل غيره، و هذا بواسطة ما دل على كراهة الاحتكار مطلقا قرينة على ارادة التحريم.

و فيه: ان الخبرين يقيدان جميع نصوص الاحتكار المتضمنة للنهى عنه سواء حمل النهى فيها على الكراهة او الحرمة، فمورد الحكم صورة عدم وجود باذل غيره و الا فلا يكون الاحتكار مكروها.

و بذلك يظهر ما فى قوله: و ان شئت قلت: ان المراد بالبأس فى الشرطية الاولى التحريم لان الكراهة ثابتة فى هذه الصورة فالشرطية الثانية كالمفهوم لها. انتهى.

و ايد الشيخ التحريم بخبر أبى مريم الانصارى عن الامام الباقر (عليه

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب آداب التجارة حديث ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب آداب التجارة حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۷۹

و هو حبس الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و السمن و الملح

السلام) عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: ايما رجل اشترى طعاما فحبسه اربعين صباحا يريد به الغلاء للمسلمين ثمّ باعه و تصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع «۱». ثمّ قال: و فى السند بعض بنى فضال و الظاهر ان الرواية ماخوذة من كتبهم التى قال العسكرى عند السؤال عنها: خذوا ما رووا و ذروا ما رأوا، ففيه دليل على اعتبار ما فى كتبهم، فيستغنى بذلك عن ملاحظة من قبلهم فى السند.

و يرد عليه: ان ذلك النص «۲» سؤالا و جوابا مسوق لبيان ان فساد عقائد و آراء بنى فضال لا يمنع عن الاخذ برواياتهم، فغاية ما يدل عليه حجية قولهم و رواياتهم و انها كالروايات المروية عنهم فى حال استقامتهم، بلا نظر فيه الى حجية الروايات من غير تلك الجهة، و أما اصحاب الاجماع فقد دل الدليل على الاستغناء بروايتهم عن ملاحظة من قبلهم فى السند.

ثمّ انه لا بد من التنبيه على امور: الأول: فى مورد الاحتكار.

و الظاهر ان ثبوته فى الغلات الاربع و السمن لا خلاف فيه، بل عن جماعة: الاجماع عليه، و النصوص تشهد به.

فما فى المتن: و هو حبس الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و السمن لا اشكال فيه، انما الكلام فيما ذكره المصنف و غيره من اضافة الملح فقد الحقه بها فى المبسوط.

قال فى محكى المبسوط: يثبت الاحتكار فى الملح، و لم نقف على حديث دال عليه، و لعله نظر فى ذلك الى دعوى الحاجة اليه و اساس الضرورة الى تناوله فصار

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب آداب التجارة حديث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب صفات القاضى حديث ۱۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۱۸۰

]...[

كالطعام. انتهى.

اقول: مقتضى الحصر فى خبر «۱» غياث عدم ثبوت هذا الحكم فى الملح، و العلة المستنبطة المشار اليها لا تصلح لاثبات الحكم الشرعى بها لعدم كونها منصوصة بعنوان العلة للحكم كى تعمم، و لذا لم يفت احد بثبوته فى غير ذلك من ما يحتاج اليه الناس.

فالأظهر عدم الالحاق.

الثانی: روی السکونی عن الامام الصادق (علیه السلام): ان الحکرة فی الخصب اربعون یوما، و فی الغلاء و الشدة ثلاثة ایام، فما زاد علی الاربعین فی الخصب فصاحبه ملعون، و ما زاد فی العسرة علی ثلاثة ایام فملعون «۲».

ظاهر الخبر تحدید الحکرة فی الرخص باربعین یوما، و فی الغلاء بثلاثة ایام، و عمل به الشیخ و القاضی و صاحب الوسیلة.

و الایراد علیه تارة: بضعف السند، و اخری: بانه محمول علی بیان مظنة الحاجة کما عن الدروس و استحسنه الشیخ ره، فی غیر محله.

اما الأول: فلما تقدم فی هذا الشرح مرارا من اعتبار خبر السکونی، و أما الثانی: فلان ذلک خلاف الظاهر لا شاهد له، فالأظهر تمامیة هذا التحدید.

الثالث: یتصف الاحتکار بالاحکام الخمسة؛

فالاحتکار المحرم هو الاحتکار مع حاجة الناس، و المباح هو الاحتکار لامع حاجتهم، و الواجب هو الاحتکار لإعانة المضطرین فی ایام الغلاء، و المستحب هو الاحتکار لإعانة الزوار، و أما المکروه فلم نجد له مثالا.

ثمّ ان الاحتکار بما هو احتکار لا یکون واجبا و لا مستحبا، و اتصافه بهما انما

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب آداب التجارة حدیث ۱- ۴.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من أبواب آداب التجارة حدیث ۱- ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۸۱

و یجبر علی البیع و لا یسعر علیه

یکون من جهة انطباق عناوین اخر علیه.

و الرابع: لا خلاف فی انه یجبر المحتکر علی البیع حتی علی القول بالکراهة.

بل عن المهذب البارع: الاجماع علیه.

و لا یسعر علیه اجماعا الا اذا اجحف بالثمن، قالوا: فیسعر علیه حینئذٍ لانه لولاه لانتفت فائدة الجبر، اذ بدونه یمتنع المالک من البیع الا باضعاف ثمنه، فلو سوغناه انتفت فی الزامه بالبیع و هو جید الا انه لا یدل علی التسعیر لملائمته مع ما عن المجلسی و الشهید الثانی: انه یؤمر بالنزول من دون تسعیر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۸۳

الفصل الثالث فی عقد البیع

بسم اللّه الرحمن الرحیم الحمد للّه رب العالمین و الصلاة و السلام علی اشرف بریته محمد و آله الطیبین الطاهرین.

تعریف البیع و بیان حقیقته

الفصل الثالث: فی عقد البیع

اشارة

و احکامه، و آدابه، و شرائطه.

و فیه مقاصد:

[المقصد] الأول: فی تعریف البیع و بیان حقیقته

اشارة

. و قد اختلفت کلمات الاصحاب رضوان اللّه تعالی علیهم فی ذلک بعد اتفاقهم ظاهراً علی انه لا حقیقة شرعیة، او متشرعیة له، و قبل بیان حقیقته لا بد من بیان امر لا یستغنی عنه. و هو: ان فی البیع و کذا سائر المعاملات امورا اربعة:

احدها: اعتبار الملکیة القائم بالمتبایعین.

ثانیها: اعتبارها القائم بالعقلاء.

ثالثها: الاعتبار القائم بالشارع الاقدس.

رابعها: اظهار المتبایعین اعتبارهما النفسانی بمظهر خارجی من لفظ او غیره.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۸۴

[...]

و ما اشتهر من ان حقیقة الانشاء عبارة عن ایجاد معنی کالملکیة و غیرها باللفظ لا واقع له، اذ الوجود الحقیقی للمعنی لا یمکن ایجاده الا باسبابه الخارجیة، و اللفظ و ما ضاهاه لیسا منها بالضرورة، و الوجود الاعتباری ای اعتبار المعتبر قائم بنفسه و لا دخل للّفظ و غیره فی تحققه. نعم تسمیة الانشاء ایجاداً بمعنی انه بضمیمة الاعتبار النفسانی موضوع لاعتبار الشارع و العقلاء، حیث ان بناء العقلاء علی عدم اعتبار الملکیة فی البیع مثلا الا مع اعتبار المتبایعین بقید الاعلام به لا بأس بها، و علی هذا فلا سببیة فی باب العقود و الایقاعات اصلا.

اذا عرفت هذا فاعلم: انه قد عرف البیع بتعاریف:

الأول: ما عن جماعة کالشیخ فی محکی المبسوط و العلامة فی التذکرة و غیرهما فی غیرهما من: انه انتقال عین من شخص الی غیره بعوض مقدر علی وجه التراضی.

و اورد علیه جماعة منهم السید الفقیه فی الحاشیة: بان الانتقال اثر للبیع، و ایضاً انه فعل، و الانتقال انفعال، و ایضاً هو مناف لسائر تصاریفه.

و فیه: ان ملکیة المشتری فی اعتبار العقلاء و الشارع اثر للبیع، بمعنی انه موضوع لها، و أما الملکیة فی اعتبار المتبایعین فهی عین النقل و التملیک لا انها اثره، فان ایجاد الملکیة اعتباراً و وجودها کذلک متحدان بالذات و مختلفان بالاعتبار، و علیه فان ارید من الانتقال فی التعریف الملکیة فی نظر المتبایعین لا یرد علیه شیء من هذه الایرادات، و ان ارید به الملکیة فی اعتبار العقلاء او الشارع، فیرد علیه الایراد الأول و الثالث دون الثانی کما لا یخفی.

فالأولی ان یورد علی هذا التعریف: بان البیع بما له من المعنی المرتکز فی الاذهان قائم بالبائع لا بالعوضین، و الانتقال قائم بهما، مع انه لا یعتبر الرضا فی مفهوم البیع و الا لم یکن بیع المکره و بیع غیر المقدور علی تسلیمه بیعا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۸۵

و هو الایجاب کقوله بعتک و القبول و هو اشتریت

الثانی: ما فی المتن قال: و هو الایجاب کقوله بعتک و القبول و هو اشتریت و إلیه یرجع ما عن المشهور من تعریفه بالعقد المرکب من الایجاب و القبول الدالین علی الانتقال. و عن المصنف: دعوی الاجماع علیه.

و اورد علیه صاحب الجواهر ره: بان اللفظ من مقولهٔ الکیف و البیع فعل و المقولات العشر متباینات لا یصدق بعضها علی بعض.

و فیه: ان البیع فعل عرفی لا مقولی کالتکلم الذی هو من مقولهٔ الکیف.

و اورد علیه فی المکاسب بان البیع من مقولهٔ المعنی دون اللفظ و الا لم یعقل انشاؤه باللفظ، و مراده بذلک: ان البیع- بحسب المرتکز العرفی- هو النقل و التملیک الخارجی لا الوجود اللفظی للانشاء، و الا لما کان معنی لانشائه، بل کان اظهاره اخباراً لا إنشاءً، و ظاهر التعریف المذکور بقرینهٔ توصیف الایجاب و القبول بالدلالهٔ ارادهٔ الوجود اللفظی منهما.

و بهذا البیان ظهر اندفاع ما اورد علی الشیخ ره بان البیع لیس من مقولهٔ المعنی و الا لزم کونه کلاما نفسیا، اذ لا یعقل من مقولهٔ المعنی إلّا جعله من باب النقل القلبی و هو راجع الی الکلام النفسی، و قد بین فی محله بطلان الکلام النفسی.

و یرد علی هذا التعریف- مضافا الی ذلک-: ان البیع علی ما یظهر من مشتقاته قائم بالبائع لا به و بالمشتری معاً.

الثالث: ما فی جامع المقاصد من تعریفه بنقل الملک من مالک الی آخر بصیغهٔ مخصوصهٔ.

و اورد علیه الشیخ بایرادات: احدها: ان النقل لیس مرادفاً للبیع.

و اجاب عنه المحقق الایروانی ره: بانه بعد تقیید النقل فی التعریف بان یکون بالصیغهٔ المخصوصهٔ لا وجه لهذا الایراد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۸۶

]...[

أقول: الظاهر انه تخیل ان مراد الشیخ ره من الایراد اعمیهٔ النقل عن البیع، فاجاب عنه بذلک، و الظاهر انه یرید تغایر البیع و النقل مفهوماً، فان البیع اذا کان بمعنی التملیک یکون عبارهٔ عن التسلیط، و لازم ذلک اذا کان الشیء مملوکا له هو النقل نظیر ان المشی مغایر للنقل و الانتقال فی المکان، لکنه لازم لهما مع انه لیس لازمه دائماً، فان تملیک عمل الحر یکون بیعا و لا نقل لعدم کونه مالکا له قبله، و بیع الکلی فی الذمهٔ یصح و لا نقل هناک، فهذا الایراد تام. نعم اذا کان المقصود الاشارهٔ الی المعاملهٔ المتداولهٔ کی یکون التعریف لفظیاً صح ذلک فانه یکفی فیه الملازمهٔ الغالبیهٔ.

الایراد الثانی: ان المعاطاهٔ عنده بیع مع خلوها عن الصیغهٔ.

و یمکن الجواب عنه: بان مراد المحقق ره لیس دخل هذا القید فی حقیقهٔ البیع بل الاشارهٔ به الی سنخ النقل، و علیه فلا تضر اخصیته.

الایراد الثالث: انه ان ارید دخل هذا القید فی ماهیهٔ البیع.

یرد علیه: ان النقل بالصیغهٔ لا یعقل انشاؤه بالصیغهٔ، و ان ارید به الاشارهٔ الی النقل الخاص یرد علیه: أنه ان ارید بالصیغهٔ خصوص بعت لزم الدور، و ان ارید بها غیر بعت من سائر الصیغ لزم الاقتصار علی سائر الصیغ غیر بعت.

و فیه: ان الظاهر ان مراده هو الشق الثانی، و علیه فیمکن ارادهٔ الجامع بین صیغهٔ بعت و غیرها من الصیغ من الصیغهٔ، و لا یلزم محذور الدور لانه مع سعهٔ دائرهٔ الکاشف لا یلزم دور، و لا محذور لزوم الاقتصار. فالعمدهٔ الاشکال الأول.

الرابع: ما فی المکاسب من تعریفه: بانه انشاء تملیک عین بمال.

و ترد علیه امور: احدها: ما عن المحقق الخراسانی ره من: ان التملیک الانشائی اذا کان مادهٔ بعت فلا یعقل انشاؤه بالصیغهٔ، اذ القابل للوجود الانشائی نفس المعنی لا الموجود الانشائی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۸۷

]...[

ثانیها: ان هذا التعریف یصدق علی الشراء ایضاً لشموله للإِنشاء الصریح و الضمنی، مع ان مقصوده الصریح خاصهٔ.

ثالثها: ما افاده بعض المحققین ره من: ان ظاهر هـذا التعریف تعلق الجار بالتملیک، فیکون هو تعریفا للهبـة المعوضة، فان العوض فیها عوض للفعل و هو التملیک لا للعین، و فی البیع یکون العوض عوضاً لما تعلق به التملیک.

رابعها: انه لا یمکن الالتزام بالتملیک فی جملة من الموارد: منها: اشتراء آلات المسجد من غلة العین الموقوفة علیه، فانه لا یملکها احد کما لا یملک الغلة.

و منها: بیع العبد ممن ینعتق علیه، فانه لیس هناک تملیک و تملک و ذلک لوجهین: الأول: انه اذا امتنع الملک الحقیقی شرعا او عقلا لما کان فرق بین زمان طویل او قصیر، فلا یمکن الالتزام بحصول الملک آناً ما ثمّ الانعتاق.

و دعوی انه یمکن الالـتزام بالملک الحکمی، مندفعـة بان مرجع ذلک الی القول بترتب آثار البیع من دون حصول الملکیـة، فان التزم بکونه بیعا حقیقة لزم بطلان التعریف المذکور و الا لزم بقاء العوضین علی ملک مالکهما لعدم المعاوضة الحقیقیة.

الثانی: ان ظاهر الادلة ترتب الانعتاق علی نفس الشراء، فالالتزام بالملکیة و لو آناً ما مناف لذلک.

و ما عن الجواهر من: ان الجمع بین هـذه الادلـة و بین ما دل علی عـدم العتق الا فی ملک یقتضـی الالتزام بتقـدم الملک علی الانعتاق تقدماً ذاتیا، یرد علیه: ان الملکیة من الامور الاعتباریة و لا یعقل الاعتبار الا فی الزمان، فالملکیة فی غیر الزمان مما لا نتعقله.

و منها: بیع الدین علی من هو علیه، فان الانسان لا یملک مالا علی نفسه لعدم ترتب الاثر علی هذه الملکیة فیلغو اعتبارها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۸۸

]...[

و مـا ذکره ره فی الجواب عن ذلـک من تعقـل تملـک مـا فی ذمته و رجوعه الی سـقوطه عنه، غیر تام، فان السـقوط ان کان لاجل ما اشرنا الیه من لغویة اعتبار الملکیة فهو مانع عن الحدوث کالبقاء، و ان کان لکونه اثر تلک الملکیة فیرد علیه: ان ثبوت الشیء لا یکون علة لسقوطه.

الخامس: ما عن المصـباح من تعریفه بانه: مبادلة مال بمال، فهو ایضاً غیر تام، لانه یرد علیه امور: الأول: ان المبادلة قائمة بالطرفین کما هو الشأن فی باب المفاعلة، و لا یصح التعبیر بها عما یقوم بطرف واحد، مع ان البیع عندهم لیس هو ذلک بل عبارة عن التبدیل.

و ما افاده المحقق الاصفهانی ره من انکار تقوم المفاعلة بطرفین مستشهدا بقوله تعالی: یُخادِعُونَ اللّهَ «۱» و قوله عزّ و جلّ وَ مَنْ یُهاجِرْ فِی سَبِیلِ اللّهِ «۲»، و نافقوا، و شاقوا، و غیر ذلک من الاسـتعمالات مـدعیا ان هـذه الهیئة انما وضـعت لتعدیة المادة و انهائها الی الغیر، مثلا الکتابة لا تقتضی الا تعدیة المادة الی المکتوب فیقال کتب الحدیث من دون تعدیتها الی المکتوب الیه، بخلاف قولهم کاتبه فانه یـدل علی تعـدیتها الی الغیر، بحیث لو اریـد افـادة هـذا المعنی بـالمجرد لقیـل کتب الیه، ثمّ قـال: ان الهیئـة المجردة و ان افادت هـذه الخصوصـیة فی بعض الموارد کضـرب زید عمرواً الا انها غیر ملحوظة فی الهیئة و تکون من لوازم النسـبة، بخلاف ضارب زید عمرواً فان هذه الخصوصـیة ملحوظة فیه. و ان کان لطیفا، الا انه یرد علیه: ان هذه الامور لیست اموراً برهانیة بل سماعیة لا بد فیها من الرجوع الی اهله، و هم قد صرحوا بذلک و جعلوا له موارد استثنائیة منها الآیات المشار الیها.

---

(۱) سورة البقرة: آیة ۹.

(۲) سورة النساء: آیة ۱۰۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۸۹

]...[

الثانی: ان لازم هـذا التعریف عدم کون بیع الکلی بیعا لانه لیس مالا قبل البیع، فلیس مبادلة مال، و عدم صـحة جعل عمل الحر عوضـا علی القول بعدم کونه مالا قبله.

الثالث: ان مطلق المبادلة لیس بیعا قطعا، بل لو کانت المبادلة بیعا فانما هی المبادلة فی الملکیة.

الرابع: ان التبدیل و المبادلة لازم غالبی للبیع لا انه مفهومه لما اوردناه علی تعریف جامع المقاصد.

الخـامس: ان مقتضـی هـذا التعریـف لزوم دخول العوض فی کیس من خرج المعوض عن کیسه، مع انه لاـ یعتـبر ذلـک، أ لاـ تری ان الانسان یعطی الـدرهم الی الخباز و یقول: اعط الخبز للفقیر، فان هـذا بیع مع انه لا مبادلـة فیه، و الالتزام بانه یملک الفقیر الـدرهم اولا ثمّ یعطی الخبـاز، او انه یوکله فی تملیکه الخبز ایـاه ثمّ اعطـائه للفقیر، خلاـف الواقع الـذی علیه بنـاء العرف و العقلاـء فی امثـال هـذه المعاملة.

و بما ذکرناه یظهر ما فی تعریفه بانه: تبدیل عین بمال، او تملیکها به، او نحو ذلک من التعاریف.

و المحقق النائینی ره بعـد اعترافه بان هـذه التعاریف تقریبیـة اختار فی تعریفه انه: تبدیل مال بمال، و ان فی البیوع المتعارفة بین الناس انما یکون التبدیل فی الأموال لا فی الملکیة، و ذکر فی توضـیح ذلک: ان الملکیة عبارة عن اضافة حاصلة بین المالک و المملوک، و هی تکون متحققـة فی عالم الاعتبار و تکون منشـأً للآثار و لا تکون قابلـة للتبـدیل ابتداء لانه لیس للمالک ملکیة علی الملکیة بل فی بـاب المعاوضات یتبـدل المالان بخلاف باب الارث فان فیه یتبـدل المالکان، فالبائع انما یحل الاضافـة القائمـة بالطعام و یجعلها قائمة بالدراهم و لا یکون هناک تبدیل فی الملکیة فیکون البیع هو تبدیل مال

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۹۰

]...[

بمال.

و یرد علیه: اولا: ان بیع الکلی بیع مع انه قبل البیع لیس طرف الاضافة کی یکون هناک تبدیل.

و ثانیا: ان لازم ذلک عدم کون بیع آلات المسجد بالغلة الموقوفة علیه بیعا، فانها لا تصیر ملکا لأحد کی ینطبق علیه هذا التعریف.

و ثالثاً: ان الملکیـة لا حقیقة لها سوی الاعتبار و هو بسیط قائم بالمالک و المملوک، فلا یعقل تبدل احد طرفیها مع بقائهما، فلا محالة لاـ بـد من تبـدلها. و بعبـارة اخری: المشتری لا یملک المبیع الا باعتبار کونه ملکا له، و خلع البائع الملکیـة عن نفسه و لبسـها به و معه تتبدل الملکیة لا محالة فلا یتصور بقاء ملک الاضافة و تبدیل طرفها. فتدبر.

فالحق فی تعریف البیع بنحو یکون جامعا و مانعا ان یقال: انه اعطاء شـیء بازاء شـیء، و هـذا بحسب الموارد مختلف اثره، فقـد یکون اثره ملکیـة العوضـین کمـا فی غالب موارده، و قـد یکون اثره الانعتاق کما فی بیع العبـد ممن ینعتق علیه، فان اثر اعطاء البائع ایاه بازاء شیء انقطـاع اضافته، و حیث لا یعقل دخوله فی ملک المشتری ینعتق علیه قهرا، و قـد یکون اثره السـقوط کما فی بیع الـدین ممن هو علیه، و قد یکون اثره قیام المبیع مقام عوضه فیما له من التعلق و الاضافة بجهة کالآلات المشتراة من غلة العین الموقوفة للمسجد مثلا.

بقی فی المقام بیان الفرق بین البیع و بین الشراء و الاجارة و الصلح و الهبة المعوضة و القرض.

اما الشـراء فلیس هو اعطاء شـیء بازاء شـیء، بل مطاوعة لذلک، و الذی یوجب ملکیـة المعوض للمشتری و العوض للبائع انما هو فعل البائع الذی تعلق به

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۹۱

]...[

القبول.

و بذلک ظهر ما فی کلام الشیخ ره من ان القبول تملیک ضمنی، و بذلک فرّق بین البیع و الشراء، فانه لیس تملیکا و لو ضمنا.

و أما الاجارة: فقد فرّق الشیخ ره بینها و بین البیع بان البیع تملیک العین بعوض و الاجارة تملیک المنفعة به، و لکن علی القول بصحة جعل المعوض فی البیع منفعة لا بد من بیان فرق آخر بینهما، و قد یقال: ان الفرق بینهما انما یکون فی ان البیع یتعلق بکل من العین و المنفعة، و اذا تعلق بالعین یکون اثره ملکیتها فیما یکون قابلا لذلک، و هذا بخلاف الاجارة فانها تتعلق بالعین خاصة و اثرها نقل المنافع.

توضیحه: ان من ملک شیئاً ملک منافعه بالتبع و یکون له حق القبض علی العین لاستیفاء المنافع، فالبیع انما هو اعطاء العین او المنفعة بازاء العوض، و أما الاجارة فانما هی لنقل ذلک الحق، بمعنی انها تتعلق بالعین لنقل ذلک الحق. و تمام الکلام موکول الی محله.

و أما الصلح: فالفرق بینه و بین البیع هو ما ذکره الشیخ ره من: ان حقیقة الصلح هو التسالم، و یکون متعلقه فی بعض الموارد ملکیة العین او المنفعة، و فی بعض الموارد غیر ذلک.

و لا ایراد علیه سوی ما ذکره من انه اذا تعلق الصلح بالعین یکون متضمنا للتملیک، فانه یرد علیه: انه لا یتعلق بالعین، بل هو نظیر الالتزام لا یعقل تعلقه الا بفعل او نتیجة کالملکیة، و لذا لا یصح جعل مفعوله الثانی العین کما لا یخفی.

و أما الهبة المعوضة: فتتصور علی وجوه: الأول: ان یهب المال و یشترط علی المتهب هبة شیء.

الثانی: ان یهبه المال و یکون داعیه هبة المتهب شیئاً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۹۲

[...]

الثالث: ان یهب المال و یشترط النتیجة، ای کون ذلک المال ملکا له.

الرابع: ان یهبه بازاء ذلک الشیء.

الخامس: ما اضافه السید الفقیه و هو: ان یهبه فی مقابل هبته، بحیث تکون المقابلة بین الهبتین و مقتضی المقابلة بطلان احد المتقابلین بفقد الآخر.

اما فی الوجه الأول و الثانی: فیکون اعطاء المال اعطاء لا بإزاء شیء بل مجانا، و الفرق بینها و بین البیع حینئذٍ واضح غایة الأمر فی الصورة الأولی اذا لم یهب المتهب ذلک الشیء یکون للواهب الخیار، و لا یکون ذلک فی الصورة الثانیة.

و أما فی الوجه الثالث: فان قلنا بعدم صحة شرط النتیجة فلا کلام، و ان قلنا بصحته فذلک الشیء و ان کان یصیر ملکا له الا انه للشرط لا لعقد الهبة و المال الموهوب انما یعطی مجانا لا بإزاء شیء، و هذا بخلاف البیع.

و أما فی الوجه الرابع: فهو بیع حقیقة بلسان الهبة، و سیأتی الکلام فی انه هل یصح البیع بلسان الهبة ام لا.

و أما فی الوجه الخامس: فقد افاد السید ره فی الفرق بینها و بین البیع: ان فی البیع المقابلة انما تکون بین المالین، و فی هذه الهبة تکون بین الفعلین.

و ما ذکره من الفرق علی تقدیر صحة هذه الهبة متین، الا ان الکلام فی صحتها، و ذلک لانه ان ارید بها تعلیق هبة علی هبة الآخر، فلو لم یهب الطرف لا یکون هبة من هذا الطرف ایضاً لتقیدها بهبة الآخر، فهذا هو التعلیق المجمع علی بطلانه.

و ان ارید بها انه یملک هبته فی مقابل تملک هبة الآخر، فیرد علیه: ان فی الهبة التملیک انما یتعلق بالمال و لیس هناک تملیک متعلق بهذا العمل من الحر، نعم یصح ذلک فیما اذا وقع عقد آخر علی هذا العمل بحیث صار مملوکا بواسطة عقد آخر، و لکنه خارج عن المقام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۹۳

[...]

و أما القرض: فقد فرق الشیخ ره بینه و بین البیع بان القرض حقیقته لیست هی المعاوضة بل هی تملیک علی وجه ضمان المثل او القیمة.

و یرد علیه: ان التملیک المزبور لا یخلو عن أحد وجهین: اما ان یکون تملیکا بازاء بدله فی الذمة، فهو معاوضة حقیقة، و أما ان یکون تملیکا مجانیاً و اشترط فی ضمنه ان تکون الذمة مشغولة بالمثل او القیمة، فهذا غیر معقول، اذ مرجعه الی اشتراط ضمان الانسان لمال نفسه.

فالحق ان یقال: ان حقیقة القرض تملیک للعین- ای لخصوصیتها- مجاناً و جعل لمالیتها فی الذمة، ففی الحقیقة هو ینحل الی انشاءین: تملیک مجانی بالنسبة الی العین، و تضمین لمالیة العین و استئمان لها فی ذمة المقترض الی اجل معین: و علیه فالفرق بینه و بین البیع فی غایة الوضوح.

و أما ما استشهد به الشیخ ره لعدم کون القرض من المعاوضات فهی امور: منها: انه لا یجری فیه ربا المعاوضة، و ذکر السید قده فی بیان مراد الشیخ ره: انه لا یشترط فی تحقق الربا فیه ما یعتبر فی تحققه فی سائر المعاوضات من اشتراط کون العوضین من المکیل و الموزون و کونهما من جنس واحد بل یجری فیه مطلقاً.

و اورد علیه: بان سعة دائرة الربا فیه لدلیل خاص لا تنافی کونه من المعاوضات.

لکن: الظاهر ان مراده عدم جریان الربا الذی یجری فی البیع فی القرض، و ذلک فی مثل الرئال الذی یساوی اربعة دراهم مثلًا و یکون بحسب الوزن اکثر منها بها، فان ذلک ربا محرم، و هذا لا یجری فی القرض فان من اقترض الرئال له ان یؤدی اربعة دراهم و للمقرض اشتراط ذلک، و لیس ذلک غیر جائز، و السر فیه ما ذکرناه من ان حقیقة القرض تملیک العین مجانا و استئمان للمالیة فی ذمة المقترض، فما فی ذمته

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۹۴

[...]

مالیة الرئال لا عینه و هی عین مالیة اربعة دراهم فیجوز تطبیقها علیها.

و منها: عدم لزوم ذکر العوض فیه، فلو کان من المعاوضات لکان اللازم ملاحظة الطرفین فی مقام انشاء المعاوضة.

و منها: عدم لزوم العلم بالعوض، مع انه فی المعاوضات لا بد من العلم به.

و اورد علیه و علی سابقه: بان العین المقترضة اما ان تکون من المثلیات او تکون من القیمیات، و علی کل حال العوض معلوم و لا یحتاج الی الذکر.

و فیه: اولا: ان بعض الاشیاء ربما لا یعلم الانسان حین القرض انه مثلی او قیمی فیقترض المال و یستعلم الحال قبل الاداء.

و ثانیا: انه ربما یعلم انه قیمی و لکن لا یعلم مقدار القیمة.

و منها: عدم جریان الغرر المنفی فیه.

و فیه: ان جماعة من الأصحاب صرحوا بلزوم العلم بمقدار العین المقترضة و انه لا یجوز بالمکیال المجهول، و جماعة اخری و ان کان ظاهرهم علی ما عن الجواهر عدم اعتبار ذلک الا ان جریان الغرر فی مطلق المعاوضات لیس متفقا علیه، فهذا لا یکون شاهداً علی عدم کونه من المعاوضات عندهم.

ضابط ما یصح جعله عوضا و معوضا و ما لا یصح

اشارة

ثمّ انه ینبغی التنبیه علی امور: الأول: فی ضابط ما یصح جعله معوضا و عوضا و ما لا یصح، فقد قال الشیخ ره فی ضابط ما یصح جعله مبیعا:

و الظاهر اختصاص المعوض بالعین فلا- یعم ابدال المنافع بغیرها: الی آخره یقع الکلام فی مقامین: الأول: فی بیان المراد من العین. الثانی: فی انه هل یعتبر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۹۵

[...]

ان یکون المبیع عینا ام لا.

اما المقام الأول: فالمراد من العین هو الموجود المتعین الخارجی و ما لو وجد لکان من المتعینات الخارجیة، فتشمل العین الشخصیة، و الکلی المشاع، و الکلی فی المعین، و الکلی الذمی. و تخرج المنفعة و الحق، و لا إشکال فی شیء من ذلک الا فی الکلی الذمی، فانه اشکل علی جعله مبیعا بوجهین:

الأول: ان الملکیة من الاعراض، فلا بد لها من معروض، و لا وجود للکلی الذمی حتی یکون معروض الملکیة.

و اجاب عنه المحقق النراقی قده: بان البیع لیس هو التملیک، بل عبارة عن نقل الملک، و حیث انه لا محذور فی نقل الملک فی ظرف وجوده- و ان کان متأخرا فعلا لعدم کون النقل من الاعراض- فلا اشکال فی صحة البیع.

و قال: و الحاصل ان البیع نقل الملک بالغیر بالفعل سواء کان الملک ایضاً فعلیا او قویا مترقب الحصول.

و فیه: اولا: ان لازم ذلک بطلان البیع اذا تعذر تسلیم الکلی، او لم یحصل للبائع، لانه یکشف انه باع ما لیس له، مع انه لا یکون باطلا بالاتفاق.

و ثانیا: ان النقل مطلقا لا بد و ان یکون بملاحظة مکان او اضافة، و لیس له استقلال فی التحصل، فلو کان حقیقة البیع هو النقل کان بمعنی نقل الملک، فکما ان الملکیة غیر معقولة کما هو المفروض، کذلک النقل لا یکون فعلیا، فلا نقل بالفعل و انما هو معلق علی أمر متأخر، و التعلیق فی البیع باطل بالاجماع.

و اجاب عنه السید الفقیه: بان الملکیة و ان کانت من الاعراض الخارجیة الا ان حقیقتها لیست الا اعتباراً عقلائیا، فیمکن ان یکون محلها موجوداً اعتباریا فنقول: العقلاء یعتبرون الکلی الذمی شیئاً موجوداً تتعلق به الملکیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۹۶

[...]

و فیه: اولا: انه لا یصح الجمع بین العرض الذی هو امر واقعی مقولی، و بین الاعتبار الذی لا ثبوت له الا فی افق الاعتبار.

و ثانیا: انه من المعلوم ان العقلاء فی باب اعتبار ملکیة الکلی الذمی لیس لهم اعتبار ان احدهما متعلق بوجوده، و ثانیهما متعلق بملکیته.

فالحق فی الجواب ان یقال: ان الملکیة انما هی من الاعتباریات و الاعتبار لا یحتاج الا الی طرف فی افق الاعتبار و هو کما یکون عینا

خارجیة یمکن ان یکون کلیا فی الذمة، و الظاهر ان المستشکل خلط بین الملکیة التی هی من الاعراض الخارجیة- و هی الهیئة الحاصلة للجسم من احاطة شیء به- کالهیئة الحاصلة للرأس من احاطة العمامة به، و بین الملکیة التی هی من الاعتباریات التی تعتبر لفائدة مترتبة علی اعتبارها. و الذی لا یمکن ان یتحقق بلا محل موجود انما هی الملکیة بالمعنی الأول، و اما الملکیة الاعتباریة فهی لا تتوقف الّا علی محل موجود فی افق الاعتبار بنفس الاعتبار، و علیه فکما یمکن ان یکون ذلک عیناً موجودة فی الخارج یمکن ان یکون کلیا فی الذمة، بل ربما یکون المالک ایضاً کلیا ککلی الفقیر و السید فی باب الزکاة و الخمس.

و بهذا البیان یظهر انه یمکن ان یکون المالک امراً اعتباریا کالحکومة التی هی من الامور الاعتباریة العقلائیة و یعتبرونها لشخص او لعدة اشخاص، و لذا تری ان العقلاء یعتبرون لهم الملکیة بما انهم هیئة حاکمة، و الفرق بین ملکیتهم بما هم کذلک و بین ملکیتهم بما هم اشخاص انه لو مات احدهم او جمیعهم فی الأول لا ینتقل المال الی الورثة، و لو انتقلت عنهم الحکومة یخرج المال عن تحت سلطانهم بخلافه فی الثانی. و تمام الکلام فی ذلک موکول الی محل آخر.

الاشکال الثانی: انه یعتبر فی البیع کون المبیع مالا قبل البیع و الکلی فی الذمة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۹۷

]...[

لیس کذلک.

و یرد علیه: انه لم یدل دلیل من عرف او شرع علی اعتبار ان یکون المبیع قبل البیع مالا، و تعریف المصباح لا حجیة له، بل یعتبر شرعا و عرفا کون المبیع قابلا لان یعوض عنه، و ضابط کونه متعلقا للاغراض و معلوم ان الکلی کذلک.

و أما المقام الثانی: فالأرجح فی النظر اعتبار کون المبیع من الاعیان و ذلک لان البیع من المفاهیم العرفیة و الامضاء الشرعی متعلق به، و لعل اختصاص البیع بنقل الاعیان و تملیکها و عدم شمولها لنقل المنافع من الامور الواضحة عندهم بحسب المتفاهم العرفی.

و الظاهر انه الی هذا نظر الفقهاء حیث استدلوا للاختصاص تارة: بالتبادر، و اخری: بصحة سلب البیع عن تملیک المنفعة بعوض، و ثالثة: بانصراف الادلة الی ما هو المعهود خارجا من جعل المعوض فی البیع عینا.

لا یقال: ان البیع بحسب متفاهم اهل هذا الزمان و ان اختص بنقل الاعیان الا ان المعیار هو عرف زمان الشارع الأقدس.

فانه یقال: اولا: انه ان ثبت ذلک فی هذا الزمان یبنی علی کونه کذلک فی زمانه صلّی اللّه علیه و آله لأصالة عدم النقل المعبر عنها بالاستصحاب القهقری، الذی علی جریانه بناء العقلاء و سیرة العلماء و لولاه لانسد علیهم باب الاجتهاد لعدم جواز کون الروایات ظاهرة فی المعانی التی تکون الآن ظاهرة فیها فی زمانه صلّی اللّه علیه و آله الا بذلک.

و ثانیا: ان الشک فی شمول البیع لنقل المنافع مانع عن التمسک بعمومات الصحة، و یتعین معه البناء علی الاختصاص لأصالة الفساد.

و یؤید ما اخترناه من الاختصاص: استقرار اصطلاح الفقهاء علیه فی تعیین

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۹۸

]...[

الثمن و المثمن، یعنی انهم اذا ارادوا تمییز البائع عن المشتری و المثمن عن الثمن جعلوا مالک العین بائعا و مالک المنفعة مشتریا، و الاجماع، و انه لا- فرق بین الاجارة و البیع الا فی ان البیع لنقل الاعیان و الاجارة لنقل المنافع بناءً علی ما حققناه فی کتاب الاجارة من ان حقیقتها تملیک المنفعة بعوض.

و استدل للتعمیم بوجهین: الأول: ان ما عن المصباح من تعریف البیع بانه مبادلة مال بمال کما یشمل نقل الاعیان یشمل نقل المنافع.

الثانی: اطلاق البیع علی نقل المنافع فی جملة من النصوص: منها النصوص الدالة علی بیع سکنی الدار: کموثق اسحاق بن عمار «۱».
و منها: ما دل علی بیع خدمة المدبر: کخبر السکونی «۲».
و منها: ما ورد فی بیع الاراضی الخراجیة «۳».
و فیهما نظر: اما الأول: فلما تقدم من عدم تمامیة تعریف المصباح و عدم حجیته.
و أما الثانی: فلان الاستعمال اعم من الحقیقة، و اصالة الحقیقة انما یرجع الیها لتشخیص المراد لا لتعیین الموضوع له بعد معلومیة المراد، فالأظهر اختصاص البیع بنقل الاعیان.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۵.
(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب التدبیر من کتاب التدبیر و المکاتبة و الاستیلاد حدیث ۴.
(۳) الوسائل باب ۷۱ من أبواب جهاد العدو و ما یناسبه من کتاب الجهاد.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۱۹۹
[...]

جعل المنفعة عوضا

هذا کله فی المعوض، و أما فی العوض فقد قال الشیخ ره: (اما العوض فلا اشکال فی جواز کونه منفعة الی آخره).
و الکلام فی المقام یقع فی موارد:
الأول: فی بیان حقیقة المنفعة.
الثانی: فی جواز جعلها عوضا.
الثالث: فی جواز جعل عمل الحر عوضا.
الرابع: فی الحقوق.
اما المورد الأول: فالمنفعة عبارة عما به یکون المال مالا، و بعبارة اخری: عبارة عن الحیثیة القائمة بالعین الموجودة بوجودها علی نحو وجود المقبول بوجود القابل، فمنفعة الدابة لیست ما هو فعل الراکب الذی هو من اعراضه لا من اعراض الدابة، بل المضایف لفعل الراکب الذی یصیر فعلیا بفعلیة ما هو قائم بالراکب، فحیثیة کون الدابة مرکبا منفعتها، و هذه انما تصیر فعلیة بالاستیفاء الذی هو عبارة عن الانتفاع.
و بهذا البیان ظهر ان ما افاده السید الفقیه فی حاشیته من: ان الثمرة تعد منفعة الشجرة عرفا، لا یمکن المساعدة علیه، اذ حقیقة العین مغایرة لحقیقة المنفعة فلا یعقل انطباق احداهما علی الاخری.
و أما المورد الثانی: فقد استدل لعدم جواز جعلها عوضا بوجوه:
الأول: ما اشتهر فی کلامهم من ان البیع نقل الاعیان.
الثانی: ان المنفعة غیر موجودة: فغیر قابلة للمملوکیة، فلا یصح جعلها عوضا. و هو المحکی عن الشهید.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۰۰
[...]

الثالث: انه لعدم تعارف جعل المنفعة عوضا تكون ادلة نفوذ البيع منصرفة الى نقل غيرها.

و فى كل نظر: اما الأول: فلأن البيع- كما عرفت- انما هو عمل البائع، فهم فى مقام بيان ما ينتقل من البائع، و هذا منهم نظير ما ذكروه من ان الاجارة لنقل المنافع، مع انه لا كلام بينهم فى صحة جعل العوض فيها عينا.

و أما الثانى: فلما عرفت من ان الملكية امر اعتبارى، فيصح اعتبارها بالاضافة الى المنفعة التى هى مقدرة الوجود بتبع وجود العين القابلة لاستيفاء المنافع عنها.

و أما الثالث فلان الانصراف الناشئ عن قلة وجود فرد لا يصلح لتقييد المطلقات، فالأظهر جواز جعلها عوضا.

جعل عمل الحر عوضا

اما المورد الثالث: فقال الشيخ ره: و أما عمل الحرفان قلنا انه قبل المعاوضة عليه من الأموال فلا اشكال.. الى آخره.

محصل كلامه: انه لا- إشكال فى جواز جعل عمل الحر عوضا اذا كان ذلك بعد وقوع المعاوضة عليه، كما اذا كان اجيراً لغيره فانه يجوز لذلك الغير جعله عوضا، و يكون كعمل العبد حينئذٍ الذى لا كلام فى انه مال و يصح جعله عوضا. و أما اذا كان ذلك قبل وقوع المعاوضة عليه فجواز جعله عوضا مبنى على كونه من الأموال و ان لم يعد منها لا يجوز ذلك.

يقع الكلام فى هذا المورد فى جهتين:

الاولى: فى انه مال قبل وقوع المعاوضة عليه ام لا؟

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۲۰۱

[...]

الثانية: فى انه على كل من التقديرين هل يصح جعله عوضا ام لا؟

اما الجهة الأولى: فالحق انه مال، لان المالية من الاعتبارات العقلائية و انما تعتبر للشىء من جهة كونه مما يرغب اليه و يميل اليه النوع، او ان نظام الاجتماع يتوقف عليه، كما فى اعتبار المالية للذهب و الفضة، و هذا الذى يسمى بالمال تارة يعتبرونه ملكا لشخص و اخرى لا- يعتبر ذلك كما فى المباحات الاصلية، و على هذا فمن الواضح ان عمل الحر و ان لم يكن ملكا لفاعله- لان ملكية العمل انما تكون عن سبب و هو مفقود- الا انه مال و لا فرق بينه و بين عمل العبد، و لابين قبل وقوع المعاوضة عليه و بين بعده.

و استدل لعدم كونه مالا بوجوه:

الأول: ان المالية صفة وجودية، و لا بد لها من محل، و العمل المعدوم لا يكون محلا لها.

الثانى: انه لو كان عمل الحر مالا- و كان صاحبه ذا مال، لتعلق به الاستطاعة اذا كان قادرا على عمل، يكون عوضه مما تحقق به الاستطاعة و خرج عن كونه فقيراً.

الثالث: انه لو كان مالا لكان حابسه ضامنا.

و فى كل نظر: اما الأول: فلما مر من ان الامور الاعتبارية تقوم بمحل يكون موجوداً تقديراً، و المقام كذلك، فان عمل الحر يقدر وجوده بتبع وجود العامل و قدرته عليه.

و أما الثانى: فلأن الاستطاعة تتوقف على الملكية و كون الشخص ذا مال، و عمل الحر و ان كان مالا الا انه ليس ملكا لعامله، فلا تتحقق به الاستطاعة نعم لمجرد سلطنته على تمليكه للغير يخرج عن كونه فقيراً و لا يصدق عليه هذا العنوان.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۰۲

]...[

و أما الثالث: فلأن الضمان لا بد له من سبب، و هو اما الاتلاف او الید او الاستیفاء، و شیء منها لا یکون فی المقام، اما الأول: فلأنه لیس مال العامل حتی یشمله من اتلف مال الغیر فهو له ضامن، و أما الثانی: فلأن عمل الحر لا یکون تحت الید و الاستیلاء لا بنفسه و لا بتبع الاستیلاء علی الحر، و بعبارة اخری: قاعدة الید انما تجری فی صورة الاستیلاء، و الحر لا یدخل تحت استیلاء غیره، و أما الثالث: فواضح.

فتحصل: ان الأظهر انه مال قبل وقوع المعاوضة علیه.

و أما الجهة الثانیة: فبناء علی کونه مالا، ما ذکر وجها لعدم جواز جعل المنفعة عوضا جار هنا، و الجواب ما ذکرناه، و علی فرض عدم کونه مالا استدل علی عدم الجواز- مضافاً الی ذلک- بانه یعتبر فی المبیع و الثمن ان یکونا من الأموال قبل البیع.

و فیه: انه لم یدل دلیل علی اعتبار ذلک لا من العرف و لا من الشرع، و تعریف المصباح لا حجیة له، بل یعتبر عرفا و شرعا کون المبیع قابلا لان یعوض عنه، و ضابط ذلک کونه متعلقا للاغراض، و معلوم ان عمل الحر کذلک. فالأظهر انه یصح جعل عمل الحر عوضا.

حقیقة الحق و اقسامه

و أما المورد الرابع: ففی المکاسب: و أما الحقوق فان لم یقبل المعاوضة بالمال کحق الحضانة ... الی آخره.

تنقیح القول فی المقام انما یکون بالبحث فی جهات:

الاولی: أنه فی الادلة عناوین ثلاثة: الملک، و الحکم و الحق.

اما الملک: فقد تقدم انه امر اعتباری، و أما حقیقة الحکم فواضحة و مذکورة فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۰۳

]...[

محلها، انما الکلام فی حقیقة الحق بنحو یمتاز عن الملک و الحکم.

اقول: الحق فی اللغة: هو الثبوت، و بهذا الاعتبار علیه یطلق سبحانه الحق من جهة ان ثبوته من اعلی مراتب الثبوت، و یقال للأمر الموافق للواقع انه حق من جهة ثبوته، و هکذا سائر موارد استعماله.

و أما بحسب الاصطلاح فقد یقال: ان الحق هو الملک، و لعله المراد من قول السید فی الحاشیة: انه مرتبة ضعیفة من الملک بل نوع منه، و لذا عبر عن حق الخیار بملک فسخ العقد، غایة الامر المملوک، تارة: یکون العین بما لها من الشئون، و اخری: جهة خاصة منها، و ثالثة: عمل من اعمال الحر، و فی الجمیع الملکیة واحدة و انما المملوک مختلف.

و به یندفع: ما اورد علی هذا: بان الملک ملزوم للسلطنة المطلقة، مع ان الحق سلطنة خاصة علی تصرف خاص.

و لکن یرد علی هذا: انه ربما یضاف الحق الی ما لا یکون له اعتبار الملکیة شرعاً کحق الاختصاص بالخمر التی کانت خلا قبلا، او کحق الاولویة فی الأرض المحجرة التی لا تملک الا بالاحیاء.

و قد یقال: انه مرتبة ضعیفة من الملک.

و فیه: ان الملکیة التی هی امر اعتباری بسیطة لا- یکون لها مراتب، و اختلاف المملوک سعة و ضیقا اجنبی عن اختلاف مراتب الملکیة.

فالحق ان یقال: انه عبارة عن اعتبار السلطنة علی شیء او شخص فی جهة خاصة، مثلا حق الشفعة عبارة عن السلطنة علی ضم حصة الشریک الی حصته بتملکه علیه قهرا، و حق الخیار عبارة عن السلطنة علی الفسخ و الامضاء، و هکذا سائر الحقوق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۰۴

[...]

ثمّ لا یخفی ان هذا لیس حقیقة شرعیة له، اذ مضافا الی عدم الدلیل علیه: ان الحق یستعمل کثیراً فی الاخبار و کلمات علمائنا الابرار فی الحکم، و علیه: فتشخیص کون مورد خاص من قبیل الحکم او الحق بالمعنی الذی ذکرناه یتوقف علی ملاحظة الخصوصیات و القرائن، و لا یستفاد ذلک من مجرد اطلاق الحق علیه.

الجهة الثانیة: فی بیان اقسام الحقوق.

فقد جعل الشیخ ره لها اقساما:

الأول: ما لا یقبل المعاوضة بالمال: کحق الحضانة و الولایة.

و المراد به بحسب الظاهر- لا سیما مع ملاحظة التمثیل- هو ما لا یقبل النقل و لا الإسقاط، و یحتمل بعیدا ان یکون المراد به ما کان له اسقاطه و نقله الا انه مجانا لا بالعوض، کحق القسم، فانه ذکر العلامة ره: ان لکل من الازواج نقله الی ضرتها و اسقاطه، الا انه لیس لها اخذ المال بازاء ذلک.

الثانی: ما یقبل الاسقاط و لا یقبل النقل: کحق الشفعة و الخیار.

الثالث: ما یکون قابلا للنقل و الانتقال و الاسقاط: کحق التحجیر.

و اورد علی هذا التقسیم بالنحو الذی استظهرناه المحقق النائینی ره: بان کون شیء حقا و غیر قابل للاسقاط لا یعقل، فانه لو لم یقبل الاسقاط فکیف تکون له السلطنة، و کیف یکون زمام امره بیده، بل الضابط للحق و الفرق بینه و بین الحکم کونه قابلا للاسقاط، و تبع فی هذا الضابط شیخنا السعید الشهید ره.

و فیه: ان مقتضی سلطنة الانسان علی شیء هو کون امره بیده لا أمر السلطنة بیده، و الانسان مسلط علی العین- او العمل- لا انه مسلط علی سلطانه و مالک له، و بهذا البیان التزمنا بان الناس مسلطون علی اموالهم «۱» لا یدل علی صحة

---

(۱) البحار ۱ ص ۱۵۴ الطبع القدیم ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۰۵

[...]

الاعراض.

و بالجملة: کما ان الحکم امره بید الحاکم، کذلک الحق امره بید المعتبر و من بیده الاعتبار، فاذا لم یجعل المعتبر امر رفع هذا الاعتبار و نقله الی الغیر بید من اعتبر له لیس له ذلک، فالحق ان من اقسام الحق ما لا یقبل الاسقاط.

ثمّ ان معرفة ان الحق الفلانی هل هو قابل للاسقاط و النقل ام لا؟ لا بد و ان تکون من الدلیل و لیس لذلک ضابط کلی یمتاز به الحقوق کل منها عن غیره. و تمام الکلام فی ذلک موکول الی محل آخر.

الجهة الثالثة: کل حق قابل للنقل هل یجوز نقله الی من علیه الحق ام لا؟ صریح المکاسب و المحقق النائینی ره: عدم الجواز، و استدلاله بان الحق لما کان نحواً من السلطنة علی من علیه الحق فلا یعقل نقله الیه، لان الانسان لا یمکن ان یتسلط علی نفسه بالنحو الذی کان لطرفه.

و بالجملة: لا یعقل قیام طرفی السلطنة بشخص واحد.

و شید بعضهم هذا الوجه بان المسلط و المسلط علیه متضایفان، و التضایف من اقسام التقابل فکیف یعقل اجتماعهما فی واحد.

و یرد علیه: اولا: ان المسلط علیه انما هو بمعنیین: الأول: طرف السلطنة، الثانی: من بضرره السلطنة، مثلا فی حق الخیار و حق الشفعة الذین هما مورد کلام الشیخ ره حل العقد فی الأول و تملک الشریک ما اشتراه المشتری ببذل الثمن فی الثانی مسلط علیهما بالمعنی الأول، و من علیه الحق فی الموردین هو المسلط علیه بالمعنی الثانی، و فی جمیع الحقوق التی فیها من علیه الحق یکون الأمر علی هذا المنوال، و علیه فنقل الحق الی من علیه الحق لا یلزم منه اتحاد المسلط و المسلط علیه بمعنی قیام طرفی السلطنة بشخص واحد کی یکون امرا غیر معقول.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۰۶

]...[

و ثانیا: انه لو سلّم کون المسلط علیه هو من علیه الحق، فلا اری محذوراً فی اجتماعهما فی شخص واحد، و لیس کل ما هو من اقسام التضایف من انحاء التقابل، بل ما کان بینهما تغایر فی الوجود کالعلیة و المعلولیة منها و الا فالعالمیة و المعلومیة او المحبیة و المحبوبیة من اقسام التضایف، و لیستا من انحاء التقابل و تجتمعان فی شخص واحد و یحب الانسان نفسه و یعلم بنفسه.

و السلطنة من هذا القبیل، فان معناها کون الشخص قاهراً علی شخص و کون الغیر تحت ارادته و اختیاره، و هذا المعنی یمکن اجتماعه فی شخص واحد، بل سلطنة الانسان علی نفسه من اعلی مراتب السلطنة، کیف و قد ورد. (الناس مسلطون علی انفسهم) و لم یستشکل احد فی معقولیة ذلک. فتدبر فانه دقیق.

فتحصل: ان الأظهر جواز نقله الی من علیه الحق.

الجهة الرابعة: فی حکم جعل الحقوق عوضا.

اقول: بعد ما لا کلام و لا إشکال فی عدم صحة جعل ما هو من قبیل القسم الأول- ای ما لا یقبل الانتقال و الاسقاط عوضا- وقع الخلاف فی القسمین الاخیرین، و هاهنا اقوال:

الأول: عدم صحة جعل شیء منهما عوضا، اختاره المحقق النائینی ره.

الثانی: جواز جعل ما یقبل الانتقال خاصة عوضا.

الثالث: جواز جعل کل منهما عوضا، غایة الامر فی ما لا یقبل الانتقال یصح جعل اسقاطه عوضا.

و قد استدل المحقق النائینی ره علی عدم جواز جعل نفس الحق عوضا: بان البیع حقیقته تبدیل طرف الاضافة بمثله، و لازم ذلک دخول کل من الثمن و المثمن، فی ملک مالک الاخر، و معلوم ان الحق لیس کذلک، فانه مباین مع الملک سنخا، فلا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۰۷

]...[

یصلح للحلول محل المثمن فی الملکیة کی یصدق البیع.

و استدل ره علی عدم جواز جعل الاسقاط عوضا بان: نفس الاسقاط بما انه فعل من الافعال و اثره و هو السقوط بما انه اسم المصدر

ليس من الافعال التى تقبل للمملوكية نظير الخياطة، فان هذا المعنى معنى حرفى غير قابل لان يتمول الا باعتبار نفس الحق، و قد عرفت ما فيه.

و يرد على ما افاده فى نفس الحق: ان تعريف البيع بما ذكر مضافاً الى ما مر ما فيه من المحاذير، انه ليس مورد آية او رواية حتى يجعل صدقه او عدم صدقه مبنى للاحكام الشرعية، و قد مر ان حقيقة البيع ليست الا جعل شيء بازاء شيء، فاذا جعل المبيع بازاء حق التحجير بان يصير هذا الحق لمالك المبيع فى مقابل خروجه عن ملكه فقد جعل شيء بازاء شيء فهو بيع حقيقة.

و أما ما ذكر فى الاسقاط فيرد عليه- مضافاً الى ذلك-: ان نفس الاسقاط و ان كان معنى حرفيا لا- يتمول، و الحق فى نفسه غير المالك، الا انه لا مانع من صيرورة الحق سببا و واسطة فى قابلية إسقاطه للملكية، و نظير ذلك ان العلم بنفسه لا يملك لكنه يصير سببا لزيادة مالية العبد المتصف به.

و بالجملة: عدم قابلية الحق للمملوكية لا ينافى صيرورته واسطة فى كون اسقاطه قابلا للتمول و المملوكية. فتدبر فانه دقيق.

ثمّ انه استدل الشيخ ره وفاقا لغيره من الاعلام لعدم جواز جعل ما لا يقبل النقل عوضا: بان البيع تمليك الغير مراده: ان حقيقة البيع هو التمليك من الطرفين، فما لا يقبل النقل لا يقبل التمليك فلا يصح جعله عوضا.

و لما كان صاحب الجواهر بعد ما نقل هذا من استاذه و ذكر فى وجهه: ان البيع من النواقل لا من المسقطات، فلا يصح جعله عوضا على معنى سقوطه، اشكل عليه

]...[

بان من البيع بيع الدين على من هو عليه مع انه لا يفيد الا الاسقاط فيلتزم فى الحق ايضاً بذلك.

و تصدى الشيخ ره لجواب هذا الاشكال: بانه فرق بين الموردين، فانه فى بيع الدين على من هو عليه تحدث الملكية آناً ما، و تسقط، و لا مورد لتقرير ذلك فى الحق بان ترجع حقيقة الاسقاط المجعول عوضا الى نقل الحق الى من هو عليه، و يؤثر ذلك فى سقوطه، و يدعى ان ما دل على انه لا يقبل النقل يكون المراد به النقل على وجه الاستقرار لا على هذا الوجه، فان نقل الحق الى من عليه و لو آناً ما محال لاستلزام ذلك اتحاد المسلط و المسلط عليه، و قد تقدم تنقيح ذلك.

و بهذا البيان الذى بينا مراد الشيخ ره يندفع جملة مما اورده المحشون ره عليه.

و استدل لعدم جواز جعل ما يقبل النقل عوضا: بعدم صدق المال على الحق و لو بعد البيع، و قد اخذ المال فى عوضى المبايعة لغة و عرفا.

و يرد على الدليل الأول ان البيع ليس هو التمليك من الطرفين، بل هو اعطاء شيء بازاء شيء، و لو كان الشيء الثانى سقوط الحق فلا مانع من جعل سقوط الحق عوضا و ان لم يقبل النقل، و قد تقدم تمامية ما اورده صاحب الجواهر من النقض و عدم صحة جواب الشيخ ره عنه.

و يرد على الثانى: ان المال ان كان هو ما يبذل بازاء الشيء لكونه مورداً لرغبة العقلاء و ميلهم من جهة ما فيه من الاغراض العقلائية فالحق مال، و ان كان المال بحسب المفهوم العرفى اخص من ذلك كما ادعى، فالحق و ان لم يكن مالا الا انه لا دليل على اعتبار المال فى عوضى المبايعة، و مجرد تعريف المصباح أو ما شابهه لا يصلح لذلك كما تقدم، فان حقيقة البيع اعطاء شيء بازاء شيء، و لا يعتبر فى صدقة سوى كون العوض او المعوض مما يبذل بازائه الشيء، و الحق كذلك.

]...[

فتحصل: ان الأظهر جواز جعل کل من القسمین عوضا، غایة الامر فی القسم الأول یجعل سقوط الحق عوضا، و فی القسم الثانی یجوز جعل سقوطه عوضا کما یجوز نقله عوضا.

لا یعتبر تعقب القبول فی صدق البیع

التنبیه الثانی: قال الشیخ ره: و یظهر من بعض من قارب عصرنا استعماله فی معان اخر ... الی آخره.

لا یخفی انه لم یظهر لنا وجه ما صنعه الشیخ ره فی المقام حیث ذکر اولًا تعریف المصباح و انتقل الی بیان امور اخر ثمّ عاد الیه بذکر سائر التعاریف، ثمّ کرر العود الیه فی هذا الموضع، مع ان ما ذکره هنا بعینه ما تقدم من المعانی.

و لکن الذی یهمنا فی المقام بیان انه هل یعتبر فی صدق البیع تعقب القبول ام لا؟ و فیه اقوال:

الأول: ما فی المکاسب و هو: عدم اعتباره، و تبعه المحقق النائینی ره.

الثانی: اعتباره اما بکونه اسما للجموع او فعل البائع بشرط التعاقب علی نحو الشرط المتأخر، اختاره السید و المحقق الایروانی.

الثالث: اعتبار قابلیته لتعقب القبول، اختاره بعض مشایخنا المحققین.

و الأظهر هو الأول، و ذلک یظهر من ملاحظة انشاء البائع، فانه اذا قال (بعت) اظهر بذلک اعتبار نفسه، و المشتری انما یقبل ذلک لا ان فعله دخیل فی ما ینشؤه البائع، هذا مضافاً الی ملاحظة سائر مشتاقة کالبائع و غیره، مع انه لو نذر ان یبیع داره صح هذا النذر، و لو کان البیع فعل المجموع او فعل البائع بشرط التعقب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۱۰

]...[

بالقبول لما صح لکون جزء المنذور او شرطه خارجاً عن تحت القدرة، و یؤیده قوله صلّی اللّه علیه و آله البیعان بالخیار «۱» اذ لو کان البیع اسما لفعل المجموع لما کانا بیعین بل کانا معا بائعاً.

و قد استدل للثانی: بالتبادر، و بصحة السلب عن المجرد، و لهذا لا یقال باع فلان مال له الا بعد ما اشتراه غیره، و بان البیع من العقود و لو تحقق البیع بمجرد انشاء البائع لزم کونه ایقاعاً، و باستعماله فی المتعقب بالقبول فی النصوص و الفتاوی من قولهم لزم البیع او وجب او لا بیع بینهما او اقالة البیع او نحو ذلک.

و فی الکل نظر: اما الأولان: فلأن التبادر و صحة السلب انما یتمان فی مثل بعت داری فی مقام الاخبار الذی قامت القرینة علی کونه لبیان البیع المثمر، و لا یتمان فی غیر هذا المورد.

و أما الثالث: فلأن العقد و الایقاع اصطلاحان، و المراد بالأول ما یعتبر فیه القبول، و بالثانی ما لا یعتبر، و لا کلام فی اعتباره فی صحة البیع و ترتب الاثر علیه.

و أما الرابع: فلأن الاستعمال اعم من الحقیقة، لا سیما مع قیام القرینة علی ارادة موضوع الاثر.

و قد استدل للثالث: بان البیع اسم للصحیح العرفی، و الصحیح العرفی فی اجزاء السبب ما کان قابلا لان یلتئم منه المجموع، فیکون البیع معناه انشاء التملیک القابل للحوق القبول.

و فیه ما سیأتی من فساد المبنی و ان البیع لیس موضوعا للصحیح العرفی، فالحق عدم اعتباره فی مفهوم البیع لا بنحو الجزئیة و لا بنحو الشرطیة. نعم هو معتبر فی صحة البیع عرفا و شرعا.

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۱۱

]...[

البیع حقیقة فی الصحیح او الأعم

اشارة

التنبیه الثالث: نص الشهید الثانی فی کتاب الیمین من المسالک علی ان عقد البیع و غیره من العقود حقیقة فی الصحیح.

اقول: یقع الکلام فی مقامین:

الأول: فی بیان ما افاده الشیخ فی المقام.

الثانی: فی بیان ما هو الحق.

اما المقام الأول: فقد یقال: ان الفاظ المعاملات من البیع و غیره اسام للصحیح و انما تستعمل فی غیره مجازا. و اورد علیه بایرادین:

الأول: ان لازم ذلک الالتزام بالحقیقة الشرعیة فی المعاملات، مع انه بالبداهة لیس کذلک، کیف و قد کان الشارع المقدس یستعمل اسامیها فیما کان یستعمل فیه العرف و لم یصرح فی مورد بکون مراده غیر ما یفهمه العرف.

الثانی: ان لازم ذلک عدم جواز التمسک باطلاقات ادلة العقود ک أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَیْعَ «۱» و نحوه لنفی اعتبار ما شک فی اعتباره فیها، اذ مع الشک المزبور لا محالة یشک فی صدق الموضوع، و معه لا مجال للتمسک بالاطلاق مع ان سیرة علماء الاسلام علی التمسک به فی هذه المقامات.

و اجاب الشیخ ره عن الأول: بان البیع او شبهه فی العرف اذا استعمل فی الحاصل من المصدر- ای المسبب و المنشأ- لا یستعمل الا فیما هو مؤثر و صحیح، و لو فی نظرهم، ثمّ اذا کان مؤثراً عند الشارع کان بیعا عنده ایضاً و الا کان صورة بیع،

---

(۱) البقرة آیة ۲۷۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۱۲

]...[

فالموضوع له انما هو الصحیح المفید للأثر، و لا اختلاف فی هذا المفهوم بین العرف و الشرع، و انما الاختلاف فی المصداق، فان اهل العرف یرون بعض البیوع مفیدا مؤثراً و الشارع لا یراه کذلک.

لا- یقال: ان تخطئة الشارع العرف انما تتصور فیما له واقع فی عالم العین و الوجود، و لا تتصور فیما لا واقع له و کان فی ذاته مختلفا باختلاف الانظار کالبیع فانه ان کان موضوعاً لاعتبار الملکیة فی نظر العرف و ان لم یعتبرها الشارع کان موضوعا للاعم، و ان کان موضوعا لاعتبارها فی نظر الشارع عاد المحذور، و علی ای تقدیر لا معنی للتخطئة المذکورة.

فانه یقال: ان اعتبار الملکیة کان المعتبر هو العقلاء او الشارع انما یکون عن مصلحة داعیة الیه، و اهل العرف ربما یعتقدون وجودها فیعتبرون الملکیة و الشارع المقدس یخطأهم فی ذلک لکونه محیطا بالواقعیات، و یری انه لیس فی هذا الاعتبار مصلحة غیر مزاحمة

بالمفسدة کما فی بیع الربوی، فالتخطئة انما تکون فی المنشأ للاعتبار.

و اجاب ره عن الایراد الثانی بوجهین: احدهما: ان البیع و ان کان موضوعاً للصحیح المؤثر الا ان المخاطب بالخطابات الشرعیة بما انه اهل العرف فیحمل دلیل امضاء البیع علی امضاء ما هو الصحیح المؤثر عندهم، و لو کان مراده خلاف ما علیه العرف لزم علیه نصب القرینة، فمع عدمه یکون الموضوع هو البیع الصحیح عند العرف. و هذا التقریب لا دخل له بتخطئة الشارع نظر العرف او تصویبه، اذ صریح عبارته ان الموضوع هو الصحیح المؤثر عند العرف. فلاحظ.

ثانیهما: حمل لفظ البیع أو شبهه الواقع فی ادلة الامضاء علی المصدر الذی یراد من لفظ بعت ای انشاء تملیک عین بعوض، الذی هو فعل الموجب، و اختاره فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۱۳

]...[

تعریف البیع، فاذا حکم الشارع علیه بالحل او بوجوب الوفاء یستکشف منه کونه مؤثراً فی نظر الشارع، و الا لما کان له حلّیة و لا وجوب الوفاء، و مقتضی اطلاقه کون انشاء النقل یوجب النقل شرعا. هذا محصل کلامه بتوضیح منا.

و المحقق النائینی ره اورد علی ما ذکره ثانیا فی وجه التمسک بالاطلاق: بان المطلقات الواردة فی الکتاب و السنّة کلها واردة فی مقام امضاء المسببات دون الاسباب لانها اسام للمسببات، و اورد علی ما ذکره اولا: بانه اذا کان الدلیل وارداً فی مقام امضاء المسببات- ای المعاملات الرائجة عند العرف کالزوجیة و المبادلة مع قطع النظر عن الاسباب التی یتوسل بها الیها- فلا یدل علی امضاء الاسباب.

و بعبارة اخری: المسبب له وجود غیر وجود السبب، فإمضاؤه لا یکون امضاء للسبب، نعم اذا لم یکن له سبب متیقن اصلا لا محالة یکون امضاؤه امضاء له و الا یلزم اللغویة، و فی المقام السبب المتیقن موجود کما هو واضح.

و دعوی ان اهل العرف حیث یرون حصول المسبب بسبب معین عندهم فامضاء المسبب یستلزم امضاء السبب، مندفعة بان المتبع هو انظار اهل العرف فی تعیین المفاهیم لا فی التطبیق، فهم و ان رأوا حصول المسبب عند وجود امر خاص الا ان امضاء المسبب لا دلیل علی کونه امضاء لنظرهم فی التطبیق ایضاً.

و لکن: یمکن دفع الثانی: بان مقتضی اطلاق دلیل المسبب الافرادی امضاء کل فرد من افراد المسبب عند العرف، و لازم ذلک امضاء کل سبب یتسبب به الیه و الا کان اطلاق دلیل المسبب مقیدا بغیر ما حصل من ذلک السبب الذی یشک فی امضائه، و لعله الی هذا یرجع ما نقله ره عن التقریرات و ذکرناه بقولنا: و دعوی و علیه فهو حق، و لکن الذی یرد علیه: ما تقدم فی أول الکتاب من أنّ ما هو المعروف من کون الانشاء عبارة عن ایجاد امر باللفظ او شبهه مما لا أساس له.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۱۴

]...[

و اجاب المحقق النائینی ره، عن الاشکال بوجه آخر و هو: ان نسبة صیغ العقود الی المعاملات لیست نسبة الاسباب الی المسببات، بل نسبتها إلیها نسبة الآلة الی ذی الآلة، و الارادة متعلقة بنفس المعاملة ابتداءً بداهة ان الموجد للملکیة لیس قول بعت نظیر الالقاء الموجد للاحراق، بل الموجد لها ارادة البائع، فاذا لم یکن من قبیل الاسباب و المسببات فلیس هناک موجودان خارجیان حتی لا یکون امضاء احدهما امضاء للآخر، بل الموجود واحد، غایة الأمر انه باختلاف الآلة ینقسم الی اقسام عدیدة، فاذا کان المتکلم فی مقام البیان و لم یقیده بنوع خاص یستکشف منه عمومه لجمیع الانواع.

و فیه: مضافاً الی ضعف المبنی لما اشرنا الیه فی اول الکتاب: ان وجود ذی الآلة مغایر مع وجود الآلة بالوجدان، و الارادة و ان تعلقت

حین البیع بـذی الآلـة ابتـداءً و بالآلـة تتعلق تبعاً الا انه فی مقام الجعل، لا بـد من لحاظ الآلـة مسـتقلا کی یری صـلاحیة کل آلة عرفیة لـذلک او آلـة خاصـة، و علیه فاذا کان الاطلاق مسوقا لبیان امضاء ذی الآلـة لا یصـح التمسک بالاطلاق لصـلاحیة کل آلة لذلک الا بالتقریب الذی ذکرناه، فلا فرق بین کونها من قبل الاسباب و المسببات او الآلة وذی الآلة.

و أما المقام الثانی: فالکلام فیه یقع فی موضعین: الأول: فی ان الفاظ المعاملات اسام للصحیحة او الأعم.

الثانی: فی التمسک باطلاقات ادلة الامضاء.

امـا الموضع الأول: فقـد یقال- کما عن جماعـة من المحققین منهم المحقق الخراسانی ره و المحقق النائینی-: انها ان کانت موضوعة للمسببات لا مجال للنزاع المذکور، اذ لو کانت اسامی للمسببات لا تتصف الا بالوجود و العدم دون الصحة و الفساد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۱۵

[...]

و لکن الحق فی المقـام ان الصـحة و الفساد لا یتصف بهما الا الموجود الخارجی، و اتصافه بهما انما یکون بلحاظ انطباقه علی ما اخذ طرفا للحکم او الاعتبار الشرعی و عدمه، و علیه فالمسببات ایضاً تتصف بهما و ذلک لان فی باب المعاملات کالبیع اموراً اربعة:

احدها: اعتبار المتعاملین الملکیة.

ثانیها: اعتبار العقلاء و امضائهم لذلک.

ثالثها: اعتبار الشارع ایاها.

رابعها: اظهار ذلک الأمر النفسانی بمظهر خارجی.

و لاـ ریب فی انهـا ان کـانت اسـامی للمسـببات تکون اسامی للاعتبارات الصادرة من المتعاملین لا الصادرة من العقلاء و الشارع، مثلا الـبیع اسم لفعـل البـائع و لاـ یطلق علی الشـارع و العقلاـء البـائع، و حیث ان الشـارع المقـدس لم یعتـبر الملکیـة فی کـل مورد اعتبرها المتعاملاـن بـل فی بعض مواردهـا- کمـا اذا کـان مظهرا بلفـظ او غیره من المظهرات الخارجیـة و کان المعتبر غیر محجور علیه و غیر ذلک من الخصوصـیات- فکل اعتبار خارجی شخصـی ان کان منطبقا علی ما هو موضوع للاعتبار الشـرعی و طرف له فهو صحیح، و الاـ فهو فاسـد، فالمعاملاـت و ان کـانت اسامی للمسـببات تتصف بالصـحة و الفساد ایضاً، و قـد مر ان البیع اسم للمسـبب، ای الاعتبار الصادر من البائع.

ثمّ ان الظـاهر کونه اسـما للاـعم لاـ لخصوص الصـحیح بـالمعنی المتقـدم، فـان الصـحة انمـا تنتزع عن مطابقـة المأتی به لما هو طرف الاعتبار، فهی متأخرة عن الامضاء، فکیف یمکن اخذها فی المرتبة السابقة علیه- فتدبر- فانه یمکن ان یقال بوضـعها للحصص الخاصة للامضاء الشرعی، مع ان المعاملات امور عرفیة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۱۶

[...]

امضاهـا الشـارع الاقـدس و ضـروری انـه لم یتصـرف فی وضـعها و لم یسـتعملها فی غیر مـا وضـعت تلـک الالفـاظ له فی العرف، بل استعملها فی معانیها، غایة الأمر اعتبر فی امضائها قیودا.

التمسک بالاطلاق

و أما الموضع الثانی: فبناء علی ما اخترناه من ان البیع مثلا اسم للاعتبار الصادر من المتعاملین و انه لا یعتبر فی صدقهٔ شیء آخر، و ان دعوی کون باب المعاملات من قبیل ایجاد امر باللفظ و نحوه فاسدهٔ، بل هی اعتبارات قائمهٔ بالمتعاملین تظهر باللفظ و غیره، الأظهر جواز التمسک باطلاقات ادلهٔ الامضاء لإمضاء کل ما هو مظهر لها، و ذلک لان ادلهٔ امضاء المعاملات مثل قوله تعالی: أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ «۱» کما ان لکل واحد منها اطلاقا افرادیا، و یدل علی امضاء کل فرد من افراد البیع مثلا، کذلک له اطلاق احوالی فمقتضی أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ «۲». امضاء کل فرد من افراد البیع فی جمیع حالاته، ای سواء ابرز بالعربی أو بالفارسی او بغیرهما، و لازم ذلک امضاء کل مظهر. و لو تنزلنا عن ذلک و سلمنا دخل شیء آخر غیر الاعتبار القائم بالمتعاملین فی المعاملات، و انه لا تصدق اسامیها بمجرد تلک الاعتبارات، فلا- یخلو ذلک من امور: احدها: اعتبار امضاء العرف و العقلاء، بمعنی ان کل معاملهٔ واقعهٔ بین المتعاقدین ممضاهٔ عند العرف فهی بیع او غیره و الا فلا.

---

(۱) البقرهٔ آیهٔ ۲۷۵.

(۲) البقرهٔ: آیهٔ ۲۷۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۱۷

]...[

ثانیها: اعتبار امضاء الشارع فیها.

ثالثها: اعتبار وجود المصلحهٔ و المناسبهٔ الواقعیهٔ، بمعنی ان کل معاملهٔ واقعهٔ عن المصلحهٔ و المناسبهٔ الواقعیهٔ فهی بیع او غیره.

رابعها: ان یکون البیع مثلا- موضوعا لأمر واقعی، و یکون نظر العرف و الشرع طریقا الیه، و علیه یکون النهی تخطئهٔ للعرف فی المصداق.

فلو کان المعتبر هو الأمر الأول، لو شک فی دخالهٔ شیء فی امضاء العرف و العقلاء لما صح التمسک بالاطلاق لنفی اعتباره للشک فی صدق الموضوع، و أما لو احرز ذلک و شک فی دخالته فی الامضاء الشرعی فیتمسک بالاطلاق لنفیه.

و لو کان المعتبر هو الثانی لا یصح التمسک بالاطلاق لنفی اعتبار ما شک فی اعتباره لا بالإطلاق اللفظی و لا بالإطلاق المقامی، اما الأول: فللشک فی صدق الموضوع، و أما الثانی: فلوجود القدر المتیقن فی المعاملات الرائجهٔ عند العرف، و یمکن ان یکون اعتماد الشارع الاقدس علیه.

و لو کان المعتبر هو احد الأخیرین یمکن التمسک بالاطلاق لنفی ما شک فی اعتباره شرعا مع احراز عدم دخالته عرفا، بتقریب: ان للشارع جهتین: احداهما کونه مشرعا و جاعلا للاحکام، ثانیتهما: کونه من العرف و العقلاء، بل هو رئیسهم، فاذا قال احل اللّه البیع و لم یعین البیع الشرعی لا محالهٔ یحمل علی ارادهٔ امضاء البیع العرفی، کما هو الشأن فی جمیع المفاهیم الواقعهٔ فی الادلهٔ الشرعیهٔ، و علیه فیتمسک بالاطلاق لنفی اعتباره شرعا.

فتحصل مما ذکرناه: انه یصح التمسک بالاطلاق علی جمیع الوجوه و الاقوال الا- بناءً علی کون البیع و کذا غیره من المعاملات موضوعا للصحیح عند الشارع. قال الشهید ره فی محکی قواعده: الماهیات الجعلیهٔ کالصوم و الصلاهٔ و سائر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۱۸

]...[

العقود لا یطلق علی الفاسد الا الحج لوجوب المضی فیه.

و استظهر الشیخ ره من ذلک کونه فی مقام بیان مفاهیمها، و انها موضوعة للصحیحة، و لذلک اخذ فی الایراد علیه.
و لکن یمکن توجیه کلامه قده بقرینة ما فی ذیله (فلو حلف علی ترک الصلاة و الصوم اکتفی بمسمی الصحة و هو الدخول فیها، فلو افسدها بعد ذلک لم یزل الحنث، و یحتمل عدمه، لانه لا یسمی صلاة شرعا و لا صوما مع الفساد، و أما لو تحرم فی الصلاة او دخل فی الصوم مع مانع من الدخول لم یحنث قطعا) بانه قده لیس فی مقام بیان المفاهیم و انها موضوعة للصحیحة حتی یرد علیه ما تقدم، بل فی مقام بیان ان ما یتعلق به النذر انما هو الصحیح و انه لا ینذر الا ان لا یصلی صلاة صحیحة، و ان لا یبیع بالبیع الصحیح الشرعی، و انه بعد الفراغ عن ذلک یفصل بین ما هو الفاسد من الأول و بین ما لو انعقد صحیحا ثمّ افسد فی الاثناء.
بیع المعاطاة

المقصد الثانی فی المعاطاة

اشارة

: قال الشیخ ره: اعلم ان المعاطاة علی ما فسره جماعة ان یعطی کل من اثنین عوضا عما یأخذه من الآخر ... الی آخره.
لفظ المعاطاة لم یرد فی آیة و لا روایة کی ینازع فی تعیین مفهومه، بل المراد بها البیع الذی ابرز بغیر الصیغ المخصوصة من الافعال المقصود بها ابراز ذلک الاعتبار النفسانی.
ثمّ ان فیما ذکره ره فی تعریفها مسامحة واضحة، اذ المعاطاة التی وقع النزاع فی
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۱۹
]...[

انها بیع صحیح لازم ام لا، لا یکون کلا طرفیها اعطاء الشیء عوضا، بل احدهما اعطاء بعوض، ای احد الشیئین عوض و الآخر معوض.
ثمّ ان محل النزاع هو المعاطاة التی تتخلف عن البیع المنشأ باللفظ المخصوص فی الصیغة مع اشتمالها علی جمیع الجهات و الخصوصیات، و علیه فهی لا تتصور الّا علی وجه واحد و هو ما لو قصد بها التملیک.
و أما المعاطاة بالمعنی الاوسع من ذلک فقد ذکروا انها تتصور علی وجوه:
احدها: ان یقصد بها التملیک.
ثانیها: ان یقصد بها اباحة التصرفات.
ثالثها: ما فی الجواهر و هو: ان یقع الفعل من المتعاطیین من غیر قصد البیع و لا تصریح بالاباحة، بل یعطی البقال مثلا شیئاً لیتناول عوضه فیدفعه الیه.
و اورد علیه الشیخ الاعظم قده: بامتناع خلو الدافع عن قصد عنوان من عناوین البیع او الاباحة او غیر ذلک من العنوانات الخاصة.
اقول: الذی یظهر من کلام صاحب الجواهر ره- بقرینة قوله فی ما بعد ذلک و لعل القائل باشتراط الصیغة فی البیع یشرعه ایضاً علی جهة الاباحة التی هی کالاصل فیما یقصد به مطلق التسلیط، فغیرها محتاج الی قصد آخر بخلافها فانه یکفی فیها قصد هذا التسلیط المطلق. انتهی- ان مراده ان یقصد التسلیط المطلق من دون ان یقصد شیء من الفصول الوجودیة، و نتیجة ذلک الاباحة المالکیة، حیث انه یکون التسلیط المطلق غیر المتفصل بفصل وجودی هو الاباحة، لان فصلها امر عدمی و هو عدم قصد شیء من العناوین الخاصة من قبیل قطع اضافة الملک عن نفسه.
و لکن یرد علیه: ان هذا یرجع الی الوجه الأول.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۲۰

[...]

رابعها: ما فی الجواهر و هو: ان یقصد الملک المطلق دون خصوص البیع.

و یرد علیه: ما اورده فی المکاسب من: ان التملیک بالعوض هو حقیقهٔ البیع لا شیء آخر.

خامسها: ما عن المحقق الرشتی- و قد ذکره فی توجیه الوجه الثالث المحکی عن الجواهر رداً علی الشیخ ره- قال: و یمکن دفعه بان النقل فی المقام کاللفظ فی العقود قد یکون مسلوب المعنی، نعم لا بد فی الفعل الاختیاری من غرض، فاذا کان هو محض التوصل الی الآخر تم الفرض.

و فیه: ان هذا و ان کان یتصور فی اعطاء الظالم لدفع شره، فانه لا مبیح و لا مملک، لکنه لا یتصور فی المعاطاهٔ المعاملیهٔ.

سادسها: ما افاده بعض المحققین، و هو: ما اختلف فیه العوضان فی جههٔ التملیک و الاباحهٔ بان کانت الاباحهٔ بازاء التملیک.

سابعها: ان یقصد کل منهما الاعراض عن ملکه بازاء اعراض صاحبه عن ملکه، و یتملک کل منهما مال الآخر بالحیازهٔ.

فتحصل: ان المعقول منها اربع صور.

و عرفت ان محل النزاع هو خصوص المعاطاهٔ المقصود بها التملیک، و صاحب الجواهر ایضا لا ینکر ذلک و انما یدعی ان مورد النفی و الاثبات لیس شیئا واحدا بل المعاطاهٔ- التی نفوا عنها افادهٔ الملکیهٔ- هی ما قصد بها التملیک، و المعاطاهٔ التی اثبتوا لها الافادهٔ للاباحهٔ هی ما قصد بها الاباحهٔ.

و بالجملهٔ: نزاع المعاطاهٔ انما هو فی المعاملات الرائجهٔ عند العرف التی لا شبههٔ فی ان المقصود بها التملیک، و مورد نزاع الفقهاء ایضاً ذلک، فان کلماتهم کالصریحهٔ فی ان مورد النزاع هو ما یکون واجدا لجمیع الجهات سوی الصیغهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۲۱

[...]

و ربما یقال: ان المعاطاهٔ الرائجهٔ بین الناس لا تسبیب فیها الی شیء من الملکیهٔ و الاباحهٔ، و ان نزاع المعاطاهٔ بین العامهٔ و الخاصهٔ ان الخاصهٔ یقولون انه یعتبر فی انعقاد البیع الایجاب و القبول و لو بالفعل، و العامهٔ یقولون انه ینعقد بمجرد التعاطی الخالی عن الانشاء، کما انه ینعقد بالانشاء.

اما دعواه ان المعاملهٔ الرائجهٔ هی ما لم یقصد فیها التملیک و نظرها بالتقابض الواقع بعد الصیغهٔ فبینه الفساد، یکذبها الوجدان، و أما دعوی ان نزاع الخاصهٔ انما هو فی ذلک فهی تندفع بملاحظهٔ کلمات القوم.

بقی الکلام فی انه مع ظهور کلمات الاصحاب فی ان المعاطاهٔ التی قصد بها التملیک تفید اباحهٔ جمیع التصرفات، لاحظ کلماتهم التی ذکرها الشیخ فی المکاسب، فانک لا ترتاب فی ظهورها فی ذلک، افاد المحقق الکرکی: ان مراد الأصحاب من الاباحهٔ الملک المتزلزل، و افاد صاحب الجواهر: ان مراد الاصحاب من المعاطاهٔ المبیحهٔ للتصرفات هی ما قصد به الاباحهٔ لاما قصد به التملیک.

و الظاهر ان الذی اوجب التزامهما بما ذکرناه انه یلزم من التحفظ علی ظواهر کلمات الفقهاء من کلتا الجهتین وقوع ما لم یقصد، و عدم وقوع ما قصد، و بعبارهٔ اخری: تخلف العقود عن القصود بل قصد قطع اضافهٔ الملکیهٔ عن نفسه ینافی بنفسه مع الاباحهٔ المالکیهٔ- ای اباحهٔ ملکه لغیره- و لذا قال صاحب الجواهر ره: ان القول بالاباحهٔ الخالیهٔ عن الملک مع قصد الملک مما لا ینسب الی اصاغر الطلبهٔ فضلا عن اعاظم الاصحاب، و لکن یمکن توجیه کلام المشهور و دفع الاستبعاد باحد وجهین: احدهما: ما افاده المحقق الخراسانی ره و هو: ان الأصحاب ملتزمون بالاباحهٔ قبل التصرف المتوقف علی الملک و قبل التلف- و الملکیهٔ بعد احدهما- و علیه

فهم ملتزمون بافادة المعاطاة المقصود بها الملكية الملكية غاية الأمر مشروطة بالتصرف او التلف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۲۲

]...[

و يكون المقام نظير توقف الملكيـة فی باب الصـرف على القبض، و انما يباح التصـرف قبل حصول الملكيـة للسـيرة، و على ذلك فلا يلزم تخلف العقود عن القصود، فـان ما قصـده المتعاملان يقع، و الاباحـة ليست من مقتضـيات العقـد، بل مقتضاه الملكيـة، و انما يباح التصرف للسيرة.

ثانيهمـا: ان عـدم تخلف العقود عن القصود ليس امراً لا يقبل التخصـيص، فاذا حكم الشارع الاقـدس بان ما قصـده المتعاملان- و هی الملكيـة- لا يقع لبطلان هذا البيع، و انما يباح التصرفات تعبداً لا محذور فيه، و بعبارة اخرى: ان ما التزم به القوم هی الاباحة الشرعية لا الإباحة المالكية، و باب هذه الاباحة باب ترتب الحكم على موضوعه لا ترتب الامر التسبيبی على سببه.

و ربما يوجه كلام المشهور بوجهين آخرين: احدهما: ما افاده المحقق النائينی ره، و هو: ان عدم ترتب الملكية على المعاطاة المقصود بها التمليك انما هو لاجل ان الفعل لا يكون بالحمل الشائع الصـناعی مصـداقاً للبيع، فقصده و ايجاد ما هو غير مصداقه لا يفيد الملك (و سيأتی توضيح ذلك عند ذكر الادلة على الأقوال)، و أما ترتب الاباحة عليه مع عدم قصدها فلأن الاباحة المالكية ليست الا التسليط الخارجی و ادخال المالك العين تحت استيلاء الغير، و الفعل بنفسه مصـداق للتسـليط الخارجی و لا يعتبر فيه قصدها، و لا يضـر قصـد خلافها، كما هو الشأن فی جميع العناوين الثانوية المترتبة على الفعل قهراً كالايلام المترتب على الضرب، فانه يترتب عليه و ان قصد به خلاف الايلام.

و يرد على هذا ما ذكره هو قده من: ان لازم ذلك هو الالتزام باباحة التصرفات فی المقبوض بالعقد الفاسد، مع ان عدم جواز التصرف فيه اجماعی، مضافاً الى ان الاباحة المالكية انما هی من الامور التی يتوقف تحققها على القصد، و لا تحصل بدونه،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۲۳

]...[

و الفعل الخارجی انما يكون مشتركا بينها و بين التمليك و القرض و العارية و نحو ذلك، و يتميز كل عن غيره بالقصد.

و الانصاف ان هذا التوجيه ابعد من أصل المطلب.

ثانيهمـا: انه للملـك مراتب: ملـك العين، ملـك المنفعـة، ملـك الانتفاع، و الاخير مساوق للاباحـة، فبناء المشـهور على افادة المعاطاة المقصود بها الملكية للاباحة التزام بوقوع بعض ما قصد، و هذا غير وقوع ما لم يقصد، و لا محذور فی ذلك.

و فيه: ان الاباحـة ليست عبـارة عن ملـك الانتفـاع، بـل ملـك الانتفاع ليس له معنى معقول، و انما يكون جواز الانتفاع من آثار ملك المنفعـة او اباحـة المالـك، مع ان البيع ليس الاـ تمليكـا للعين و المنفعـة و ليس هو تمليكـا للانتفـاع، بـل ملكيـة الانتفـاع- على فرض معقوليتها- تابعة لملك المنفعة، فالصحيح ما ذكرناه.

و لكن مع ذلك كله يرد على المشهور امران:

الأول: ما افاده الشـيخ الكبير ره و هو: ان الاصـحاب لم يفرقوا بين التصـرفات المتوقفـة على الملك، و التصـرفات غير المتوقفة عليه، و حكموا باباحة جميعها، و الالتزام بهذا مع القول بعدم الملك بعيد، و سيأتی تمام الكلام فيه عند نقل الشيخ ره كلامه. فانتظر.

الثـانی: انهم ملـتزمون باباحـة التصـرفات المتوقفـة على الملـك من أول تحقـق المعاطـاة، و جوازهـا متوقف على الملـك بنحو الجواز المشـروط، و عليه فلا يجتمع ذلك مع القول بعـدم حصول الملكيـة. ثمّ مع الاغماض عن ذلك كله لا بـد فی اثبات هـذه الدعوى من

اقامهٔ الدلیل علیه فی مقام الاثبات و ستعرف عدم الدلیل علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۲۴

[...]

الاقوال فی المعاطاهٔ

اذا عرفت ما ذکرناه فالأقوال فی المعاطاهٔ علی ما یساعده ظواهر کلماتهم سبعهٔ:

۱- افادتها الملک اللازم، و هو المحکی عن المفید و مال الیه فی محکی المسالک، و فی محکی شرح الارشاد و اختاره المحدث الکاشانی و جمع من محققی متأخری الأصحاب.

۲- انها تفید الملک غیر اللازم، اختاره المحقق الکرکی، قال: المعروف بین الأصحاب انها- ای المعاطاهٔ- بیع و ان لم تکن کالعقد فی اللزوم خلافا لظاهر المفید، و لا یقول احد من الأصحاب بانها بیع فاسد سوی المصنف ره فی النهایهٔ، و قد رجع عنه فی کتبه المتأخرهٔ عنه.

۳- انها تفید الملکیهٔ اللازمهٔ بشرط کون الدال علی التراضی او المعاملهٔ لفظا، حکی ذلک عن بعض معاصری الشهید الثانی و بعض متأخری المحدثین، و لعل المراد اعتبار ان یکون هناک لفظ دال علی المساومهٔ و ان کان الانشاء بالمعاطاهٔ.

و علیه فلا یرد ما عن الشیخ ره فی الحاشیهٔ: لکن فی عد هذا من الأقوال فی المعاطاهٔ تأملا، فان هذا یصح اذا کان مرادهما انشاء البیع باللفظ، فانه حینئذٍ یخرج عن المعاطاهٔ، غایته انه لا یعتبر لفظ مخصوص. و لا یتم علی ما ذکرناه.

۴- انها تفید اباحهٔ جمیع التصرفات حتی المتوقفهٔ علی الملک، و هو المنسوب الی المشهور.

۵- انها تفید اباحهٔ التصرفات غیر المتوقفهٔ علی الملک، و هو الظاهر من حواشی الشهید علی القواعد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۲۵

[...]

۶- انها لا تفید الاباحهٔ أیضاً، ذهب الیه الشیخ فی النهایهٔ و ان رجع عنه.

۷- انها معاملهٔ مستقلهٔ تفید الملکیهٔ، اختاره الشیخ الکبیر.

هذه هی الأقوال فی المسألهٔ.

دلیل المختار فی المعاطاهٔ

و الأظهر انها تفید الملک و اللزوم، فلا بد من التکلم فی موردین لاثبات المدعی:

الأول: فی انها تفید الملک او الاباحهٔ، ام لا تفید شیئاً منهما.

الثانی: فی انها هل تفید اللزوم ام لا.

اما المورد الأول: فالکلام فیه یقع اولا: فیما استدل به او یمکن الاستدلال به علی المدعی، ثمّ فیما استدل له علی عدم إفادتها الملکیهٔ.

اما الأول: فقد استدل له بوجوه:

الأول: السیرهٔ المستمرهٔ علی معاملهٔ المأخوذ بالمعاطاهٔ معاملهٔ الملک فی التصرف فیه بالعتق و البیع و الوطء و الایصاء و التوریث و غیر

ذلک من آثار الملک.

و اورد الشیخ ره علیه بما اورد علی الاستدلال بالآیة، و هو: ان غایة ما ثبت بالسیرة جواز التصرفات حتی المتوقفة علی الملک، و ثبوت الملکیة من اول الأمر باباحتها متوقف علی ثبوت الملازمة عقلا او شرعا، و لم یثبت شیء منهما، اما الملازمة الشرعیة فلأن المشهور قائلون باباحة جمیع التصرفات و لا یقولون بالملک من الأول، و أما الملازمة العقلیة فلأن القدر اللازم بحکم العقل هو حصول الملک قبل التصرف المتوقف علی الملک و لو آناً مالا من الأول.

ثمّ قال: اما السیرة علی التوریث فهی کسائر سیراتهم الناشئة عن المسامحة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۲۶

]...[

و قلة المبالات فی الدین مما لا یحصی فی عباداتهم و معاملاتهم و سیاساتهم کما لا یخفی.

و یرد علیه قده امور: الأول: انه ما الفرق بین السیرة علی التوریث و السیرة علی جواز التصرفات، حیث لم یناقش فی الثانیة و ناقش فی الاولی، فان تطرق هذا الاحتمال فی الاولی تطرق فی الثانیة طابق النعل بالنعل.

الثانی: ان السیرة قائمة علی الفرض علی التصرفات المتوقفة علی الملک و لازم ذلک ثبوت الملکیة من الأول، فان اباحة التصرفات لا تدور مدار فعلیة التصرفات، بل هی تثبت من اول الأمر، و علیه فان ثبتت الملکیة من الأول ثبت المطلوب، و الا فقد ابیح تلک التصرفات لغیر المالک، و هو مناف لأدلة توقفها علی الملک.

و بعبارة اخری: هذه الاباحة مع انها اباحة مشروطة بالملک تکون ثابتة من الأول فلا یعقل الالتزام بعدم الملک.

الثالث: انه یمکن الالتزام بحدوث الملکیة آناً ما فی التوریث قبل الموت ان امکن الالتزام به فی سائر ما یتوقف علی الملک، فلم یظهر وجه تفرقته بینهما.

و الحق ان یورد علی هذا الوجه: بان السیرة فی هذه الازمنة و ان ثبت الا ان اتصالها الی زمان المعصوم غیر ثابت، اذ لعل هذه نشأت عن افتاء المراجع بالملکیة او اباحة التصرفات، أ لا تری ان جواز الصلاة فی اللباس المشکوک فیه مما افتی به اکثر المتأخرین، فاذا فرضنا افتاء الجمیع به فی بعض الاعصار یکون عمل الناس جمیعا علیه، فیتوهم ثبوت السیرة، مع ان عدم الجواز فی القدیم کان کالمجمع علیه.

الثانی: سیرة العرف و العقلاء فی کل ملة و نحلة علی المعاملة مع المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملکیة، و حیث لم یردع عنها الشارع الاقدس فیستکشف امضاؤه لها، و لا یتوهم ان ادلة توقف البیع و العتق و الوطء علی الملک رادعة، فان السیرة لیست علی جواز تلک التصرفات لغیر المالک، بل علی المعاملة مع المأخوذ بها معاملة الملک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۲۷

]...[

و ربما یقال: انه یکفی فی الرادعیة ادلة الاستصحاب، فان مقتضاها الحکم ببقاء الملکیة ما لم یعلم زوالها، و لا دلیل علی زوالها فیجب الحکم ببقائها، فتکون تلک الادلة رادعة عن ثبوت الملک بالمعاطاة.

و اجیب عنه: بان رادعیة تلک الادلة غیر معقولة لاستلزامها الدور، اذ رادعیة الادلة عن السیرة متوقفة علی عدم حجیتها، و الا فلا محالة تکون مخصصة لها، و عدم حجیتها متوقف علی رادعیتها، و هذا دور واضح.

و اورد علیه: بان اثبات حجیة السیرة أیضاً دوری، اذ هی متوقفة علی عدم الردع عنها و لو بالعموم، و عدم الردع فی المقام یتوقف علی

حجيتها.

ورد ذلك: بان فى حجية السيرة لا نحتاج الى اثبات عدم الردع، بل يكفى فيه عدم ثبوت الردع.

و لكن يرد عليه: ان فى حجية العمومات و صلوحها للرادعية ايضاً يكفى عدم ثبوت التخصيص، اذ الدليل العام حجة ما لم يثبت خلافه.

و الحق فى الجواب عن اصل الاشكال- اى عن رادعية ادلة الاستصحاب- ان يقال: ان عمل العقلاء و معاملتهم مع المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملكية انما يكون لبنائهم عليها و جزمهم بها، و ليسوا شاكين فى ذلك، و عليه فلا يعقل رادعية ادلة الاستصحاب المتضمنة لبيان حكم الشك من دون تعرض للموضوع كما هو الشأن فى جميع الادلة المتضمنة لبيان الأحكام، فان بناء العقلاء متكفل لعقد الوضع، و تلك الادلة متكفلة لعقد الحمل، فلا يتواردان على محل واحد كى تصلح العمومات للرادعية.

الثالث: قوله تعالى: أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ «۱».

---

(۱) البقرة: آية ۲۷۵.

و الاستدلال به يتوقف على اثبات صدق البيع عليها، ثمّ اثبات دلالة الآية على حصول الملكية بالبيع. فالكلام يقع فى موضعين:

الأول: فى انه هل يصدق عليها البيع ام لا؟ ربما يقال بالعدم، لان العناوين المنشأة بالقول او الفعل لا بد و ان يكون القول او الفعل مصداقاً لذلك العنوان بالحمل الشائع الصناعى، و الا لا يتحقق ذلك العنوان و ان قصد تحققه، فلو مشى بقصد انشاء البيع لما تحقق، و التعاطى الخارجى حيث لا يكون بالحمل الشائع مصداقاً للبيع الذى هو عبارة عن تبديل احد طرفى الاضافة بمثله، فقصده و ايجاد ما هو غير مصداقه لا يوجب تحقق عنوان البيع.

و فيه أنّ القول او الفعل ليس مصداقاً للبيع فى شيء من الموارد بناءً على كونه موضوعاً للمسبب، اى اعتبار المتبايعين، نعم لا كلام فى ان نفس ذلك الاعتبار النفسانى ما لم يبرز باللفظ او الفعل لا يكون ممضى عند العقلاء و الشارع، و ابرازه لا بد و ان يكون بما يكون مبرزا له عند العقلاء، و حيث عرفت ان حقيقة البيع هو اعطاء شيء بازاء شيء و هذا المعنى عند العرف يبرز باعطاء شيء خارجاً واخذ ما بازائه، فلا اشكال، و ان شئت ان تعبر مسامحة بان الفعل الخارجى مصداق لهذا العنوان على هذا المبنى فلا مشاحة، و أما دعوى الغنية الاجماع على عدم كونه بيعا فمراده نفى اللزوم او الصحة لا الحقيقة.

الثانى: فى اثبات دلالة الآية على افادة البيع الملكية.

و محصل الكلام فيه: ان محتملات الحل ثلاثة: الحل الوضعى اى الصحة و النفوذ، و التكليفى اى الجواز و الرخصة، و الاعم منهما، و لعل الجامع بينهما هو جعله مرخى العنان فى مقابل المنع و التقييد.

اما على الأول: فالآية تدل على امضاء البيع مطابقة، و هذا الوجه هو الذى

اراده الشيخ ره بقوله: بل قد يقال بأنّ الآية دالة عرفا بالمطابقة على صحة البيع لا مجرد الحكم التكليفى، لكنه محل تأمل ... الى آخره.

و الظاهر ان منشأ تامله هو ظهور الحل فی الحلیة التکلیفیة المؤکد هذا الظهور بمقابلة وَ حَرَّمَ الرِّبا.
و لکن یرد علیه: انه من جهة استناده الی نفس البیع ظاهر فی ارادة الوضعی منه، و هکذا فی الحرمة المنسوبة الی الربا.
و أما علی الثانی: ای ارادة الحلیة التکلیفیة من احل، فحیث انه لاموهم لحرمة البیع لا بما هو فعل و لا بما هو تسبیب للملک، فلا بد من تقدیر التصرفات، و علیه فیمکن استفادة مملکیة البیع من الآیة بوجوه:
احدها: الملازمة العرفیة بین حلیة جمیع التصرفات حتی المتوقفة علی الملک، و بین الملکیة کما تقدم.
ثانیها: ان جواز التصرفات المتوقفة علی الملک کالبیع و الوطء و نحوهما، من آثار الملکیة، فاذا دلت الآیة علی جوازها دلت علی الملکیة بالملازمة العقلیة، و هذا الوجه هو الوجه الأول فی کلامه، و مورد نقضه و ابرامه و تأمل فیه بما ذکرناه فی السیرة مع الجواب عنه فراجع.
ثالثها: ان الآیة الشریفة و ان دلت علی اباحة التصرفات الا انها لا تدل علی حلیة مجرد التصرفات المتوقفة علی الملک، بل علی حلّیة التصرفات المترتبة علی البیع، و مرجع ذلک الی حلّیة الاکل عن هذا السبب، و لازم ذلک عرفاً ثبوت الملکیة، کما ان اللازم العرفی لما تضمن حرمة الاکل عن سبب عدم الملکیة کقوله (علیه السلام) ثمن العذرة سحت، و هذا الوجه هو الذی رکن الیه فی آخر الامر.
و بما ذکرناه ظهر ان ما اورده المحقق الایروانی ره علیه من ان الشیخ ره التجأ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۳۰

[...]

الی اختیار ما جعله محل التأمل، غیر تام، فان ما اختاره غیر ما تأمل فیه.
و أما علی الثالث: فحیث ان احل انتسب الی البیع و لا معنی لحلیته التکلیفیة و التقدیر خلاف الأصل، فلا محالة یراد به حینئذٍ الحلیة الوضعیة، و علیه فتدل الآیة بالمطابقة علی صحة البیع و مملکیته.
فتحصل: ان الایة علی جمیع التقادیر تدل علی صحة البیع و مملکیته، و مقتضی اطلاقها الاحوالی- بالتقریب الذی ذکرناه قبل الشروع فی مبحث المعاطاة- هو امضاء کل بیع و عدم اعتبار شیء مما شک فی اعتباره فی اظهاره و ابرازه، ففی المقام یشک فی اعتبار اللفظ فیه فیتمسک باطلاقها و یحکم بعدم اعتباره و تحققه بالاظهار بالفعل.
الرابع: قوله تعالی: لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ إِلّا أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ «۱».
و تقریب الاستدلال به: انه بعد ما لا ریب فی ان المراد من الأکل هو معناه الکنائی- لا معناه الموضوع له و هو واضح- یکون المراد بالاکل احد معنیین: الأول: کونه کنایة عن مطلق التصرفات حتی المتوقفة علی الملک، و علیه فتجری فی هذه الآیة الوجوه الثلاثة التی ذکرناها لدلالة الآیة المتقدمة علی صحة المعاطاة لو ارید باحل الحلیة التکلیفیة، فلا نعید.
الثانی: جعل الاکل کنایة عن التملک، و علیه فهی بالمطابقة تدل علی صحة المعاطاة و کونها موجبة للملکیة، و دعوی عدم کونها تجارة عن تراض مکابرة واضحة.
الخامس: النبوی: الناس مسلطون علی اموالهم «۲».

---

(۱) النساء آیة ۲۹.
(۲) البحار ج ۱ ص ۱۵۴ الطبع القدیم ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۳۱

[...]

تقریب الاستدلال به: انه یدل علی ان الناس مسلطون علی أموالهم بجمیع انحاء التصرفات و من جملتها البیع المعاطاتی.

و اورد علیه بایرادات: الأول: ما فی المکاسب و هو: ان عمومه انما هو باعتبار انواع السلطنة، فلو احرز ثبوت سلطنة خاصة له کتملیک ماله لغیره، و شک فی انه هل یحصل بمجرد التعاطی ام، لا بد من القول الدال علیه، فلا یجوز التمسک به علی مملکیة المعاطاة.

اقول: ان کان مراده قده انه فی مقام اثبات مشروعیة کل نوع فی الجملة و لیس له اطلاق افرادی، فیرد علیه: ان له اطلاقاً افرادیا، و یدل علی ثبوت السلطنة علی کل تصرف من التصرفات، و لذا لو شک فی ان فردا خاصا من نوع من التصرف کالأکل هل یکون جائزاً ام لا ـ یتمسک به، و السر فیه ان السلطنة هی القدرة، و من المعلوم انها لا تتعلق بالمال بل بالتصرف فیه و حذف المتعلق یفید العموم، فمعنی النبوی: ان الناس قادرون علی کل تصرف فی اموالهم، و الاختصاص بکل نوع منه بلا وجه.

و ان کان مراده انه فی مقام امضاء المسببات لا الأسباب، فیرد علیه: ان هذا اشکال اورد علی الاستدلال بآیة الحل ایضاً بناءً علی کون الفاظ المعاملات اسامی للمسببات لا الأسباب، و قد تقدم الجواب عنه.

الثانی: ما عن المحقق الخراسانی ره و هو: ان المستفاد منه کونه فی مقام بیان عدم محجوریة المالک لا فی مقام تشریع السلطنة بانحائها.

و فیه: ان حمل السلطنة- التی هی القدرة علی التصرفات مطلقاً- علی ارادة عدم المحجوریة- ای عدم المانع من التصرف- خلاف الظاهر.

الثالث: ما افاده جمع من المحققین، و هو: ان دلیل السلطنة انما یدل علی ثبوت

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۳۲

[...]

السلطنة فی موضوع المال، و لا یدل علی السلطنة علی اذهاب هذا الموضوع و ازالة السلطان.

و فیه: انه ان ارید بذلک انه یدل علی ثبوت السلطنة علی المال لا علی رفع هذه السلطنة، فیرد علیه: ان هذا یتم فی الاعراض، و لا یتم فی البیع الذی حقیقته اعطاء المال للغیر، و لازمه رفع السلطنة عن نفسه، و ان ارید به ان الظاهر من الحدیث التسلط علی التصرفات فی موضوع المال.

و بعبارة اخری: مع اضافة المال الیه، و اخراج المال عن الملک لیس منها کما هو واضح، فیرد علیه: ان الظاهر من الحدیث ثبوت السلطنة مع انحفاظ الاضافة حال السلطنة لا حال التصرف کما لا یخفی.

فالحق ان شیئا مما اورد علی الاستدلال بالنبوی لیس بوارد.

و ربما یستدل لمملکیة المعاطاة بالآیة الشریفة أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» و سیأتی تنقیح القول فیها عند ذکر ادلة اللزوم فانتظر.

و قد ظهر مما ذکرناه مدارک سائر الاقوال، اذ من یقول بانها مفیدة للملک لکنها لیست بیعا یستند فی عدم کونها بیعا الی ما تقدم فی آیة حل البیع، و فی کونها معاملة مستقلة ممضاة الی عموم آیة التجارة عن تراض.

و أما من یقول باباحة التصرفات دون الملک فقد استند فی الاباحة الی ما تقدم من السیرة، و الآیة، و إلی عدم کونها مفیدة للملک بما سیمر علیک.

و أما من یقول بانها لا تفید الملکیة و لا الإباحة فقد استند الی ان الآیات انما هی فی مقام امضاء المسببات، فلا نظر لها الی الاسباب، و السیرة اما غیر ثابتة علی الاباحة او غیر مفیدة.

(۱) المائدة آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۳۳

[...]

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۵، ص: ۲۳۳

ادلة عدم افادة المعاطاة الملکیة

و قد استدل لعدم افادتها الملکیة بوجوه:

الأول: اصالة عدم الملک المعتضدة بالشهرة المحققة الی زمان المحقق الثانی.

و فیه: ان الأصل انما یستند الیه مع عدم الدلیل، و قد عرفت وجوده:

الثانی: الاجماع المدعی فی الغنیة و القواعد هنا و فی المسالک فی مسألة توقف الهبة علی الایجاب و القبول.

و فیه: اولا: ان الاجماع المنقول لیس بحجة.

و ثانیا: ان مدرک المجمعین معلوم.

و ثالثاً: لم یثبت بناء جمیع من نسب الیهم القول بعدم الملک علیه.

الثالث: الخبر المروی عن النبی صلّی اللّه علیه و آله الناهی عن بیع المنابذة و الملامسة و عن بیع الحصاة «۱» بتقریب: انه یدل علی النهی عن انشاء البیع بهذه الافعال، و بضمیمة عدم القول بالفصل یثبت ذلک فی سائر الافعال، و حیث ان ظاهر النهی فی امثال المقام الارشاد الی الفساد فیدل علی عدم صحة البیع المعاطاتی.

و فیه: اولا: انه نبوی عامی ضعیف.

و ثانیا: ان الظاهر منه- و لا أقل من المحتمل- النهی عن تعیین المبیع بهذه الافعال، و الوجه فی البطلان حینئذٍ کونه بیعا غرریا لا النهی عن انشاء البیع بها.

و ثالثا: ان عدم القول بالفصل بین هذه الافعال و غیرها لم یثبت.

الرابع: قوله (علیه السلام): انما یحلل الکلام و یحرم الکلام «۲».

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب احکام العقود حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۳۴

[...]

و فیه: انه سیأتی عند تعرض الشیخ ره لهذا الخبر بیان المراد منه، و ستعرف انه اجنبی عن ما استدل به له.

الخامس: جملة من النصوص «۱» الخاصة المتضمنة لذکر الصیغة الواردة فی بیع المصحف، و بیع اطنان القصب، و بیع الآبق مع الضمیمة، و فی المزارعة و فی غیرها، ففی الموثق: لا تشتر کتاب اللّه و لکن اشتر الحدید و الجلود و قل: اشتری منک هذا بکذا و

كذا. و نحوه غيره.

و فيه: انه لا ـ إشعار فى هذه النصوص بالا ـ شتراط فضلا عن الدلالة، لورودها فى مقام بيان احكام اخر لاشتراط الصيغة، و ليس لها مفهوم كى تدل على عدم الصحة اذا كانت المعاملة بغير اللفظ.

فتحصل: انه لا دليل على عدم افادة المعاطاة الملكية، فالمتبع هو ما دل على افادتها تلك.

كلام بعض الاساطين و ما يرد عليه

و الشيخ الكبير فى شرحه على القواعد ذكر محاذير للقول بافادة المعاطاة الاباحة قبل التصرف و التلف و الملكية بعد احدهما، و تلك المحاذير انما تكون على قسمين:

احدهما: ما يرجع الى بطلان القول بافادة المعاطاة المقصود بها الملكية الاباحة، و هو الأول و الثالث مما عدده فى كلامه.

---

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يكتسب به و باب ١٩ و ١١ من أبواب عقد البيع و شروطه و باب ٨ من أبواب كتاب المزارعة و غيرها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٥، ص: ٢٣٥

[...]

ثانيهما: ما يرجع الى بطلان القول بحدوث الملكية آناً ما قبل التصرف او التلف.

و كيف كان: فمن جملة المحاذير التى ذكرها: ان لازم ذلك ان العقود و ما قام مقامها لا تتبع القصود:

و اجاب الشيخ ره عن ذلك بجوابين: الأول: الجواب الحلى، و حاصله: ان التبعية المزبورة انما هى فى العقود الصحيحة، اذ لا يعقل صحة العقد مع عدم ترتب الاثر المقصود عليه، و أما العقد الفاسد فعدم ترتب الاثر المقصود عليه لا محذور فيه بل لا معنى للفساد الا ذلك، و أما ترتب شىء آخر عليه بتعبد من الشارع فلا ينافى شيئاً من القواعد، و المقام كذلك، فان القوم قائلون بعدم كون المعاطاة بيعا صحيحا، فلا تترتب عليها الملكية و ان قصد بها تلك و انما يترتب عليها الاباحة الشرعية لا المالكية بتعبد من الشارع المستكشف من السيرة و غيرها، و ليس ذلك تسبيبا بالعقود و لا مضمونها حتى يقال وقع بالعقد ما لم يقصد، فما قصد و ان لم يقع الا انه لا محذور فيه لان لازم الفساد ذلك، و ما وقع و ان لم يقصد الا ـ انه لم يقع بالعقد حتى يقال انه وقع ما لم يقصد بل انما هو حكم شرعى:

و بهذا البيان ظهر اندفاع ما اورده السيد الفقيه و المحقق النائينى ره عليه بان تبعية العقد للقصد مشتركة بين العقود و المعاملات الفعلية و ليست حكما تعبديا كى تخصص بمورد دون آخر. وجه الاندفاع: ان الشيخ ره لم يدع انه لا محذور فى تخلف العقد عن القصد فى المعاملات الفعلية بل ادعى انه لا يلزم ذلك. فتدبر فيما ذكرناه.

الجواب الثانى: النقض، و هو ان التخلف فى المقام انما يكون نظير التخلف فى الموارد الخمسة، يعنى ليس تخلفا حقيقة لا انه تخلف جائز.

المورد الأول: ان الأصحاب اتفقوا على ان عقد المعاوضة اذا كان فاسداً يؤثر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١٥، ص: ٢٣٦

[...]

فی ضـمان کل من العوضـین القیمة لإفادة العقد الفاسد عندهم الضـمان فیما یقتضیه صحیحه، مع انهما لم یقصدا الا ضمان کل منهما بالآخر.

و فیه: ان السبب للضـمان فی هذا المورد لیس هو العقد بل القبض کان الوجه فیه الاقدام ام قاعدة الید، فما قصد به الضمان بالمسمی هو العقد، و ما ترتب علیه الضمان بالقیمة هو القبض، فلا یکون نظیراً للمقام.

المورد الثانی: الشرط الفاسد، فانه لم یقصد المعاملة الا مقرونة به، و هو غیر مفسد عند اکثر القدماء.

و فیه: ان مبنی عدم مفسدیته عدم تقیید البیع به، و کون الشـرط التزاما فی التزام، بمعنی ربط الالتزام العقدی بالالتزام الشـرطی، و لازم ذلک ان تخلفه یوجب الخیار لا البطلان، فلا یلزم من ذلک تخلف العقد عن القصد.

المورد الثالث: انه لو باع ما یملک و ما لا یملک بعقد واحد فانهم التزموا بوقوع بیع ما یملک و صـحته مع انه لم یقصد الا بیعه مقرونا بما لا یملک.

و فیه: ان مدرک صـحته انحلال العقد علیهما الی عقدین، و علیه فاحدهما صحیح و لم یتخلف عن القصد، و ثانیهما باطل ای ما قصد لا یقع و لا یقع ما لم یقصد حتی یلزم المحذور المذکور.

المورد الرابع: بیع الغاصب لنفسه، فانه إذا اجازه المالک یقع للمالک مع ان الغاصب قصد وقوعه لنفسه.

و فیه: ان منشأ الصـحة علی المشـهور ان الغـاصب یوقع البیع للمالـک، غایـة الأمر یبنی علی انه المالک، فالتخلف انما یکون فی هـذا الاعتقاد المقارن لا فی العقد. و تمام الکلام فی محله.

المورد الخامس: اذا قصد بالصیغة فی النکاح الانقطاع و ترک ذکر الاجل فانهم

]...[

حکموا بوقوعه دائماً، فما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد.

و فیه: انهم التزموا بان النکاح حقیقة واحدة، و الفرق بین الدوام و الانقطاع هو الفرق بین المطلق و المشـروط بشـیء، و علیه فحیث ان النکاح من الانشائیات فاذا ترک ذکر الأجل لا تتحقق الخصوصیة الزائدة لعدم انشائها و انما یقع المطلق لقصده و انشائه.

و الانصاف: ان شـیئاً مما ذکرناه لیس ایراداً علی الشـیخ ره، لانه لیس بصـدد بیان موارد تخلف العقـد عن القصـد بل فی مقام بیان ان مثل هذا التخلف الذی هو تخلف صوری لا حقیقی واقع کثیراً.

و منها: ان تکون ارادة التصـرفات من المملکات القهریـة الموجبة لحصول الملکیة قبل التصـرف او معه بنحو تکون الارادة سـببا لها، و هذا مناف لدلیل سلطنة المالک، و لا یقاس باعتق عبدک عنی و تصدق بمالی عنک، فانه فی هذین الموردین توکیل فی التملیک، و التملک قبل التصرف، و هذا بخلاف المقام فان کلا من المتعاطیین یقصد الملک حال التعاطی و لا یقصد الملک حال التصرف.

و اجـاب الشـیخ ره عن ذلـک: بـان مقتضـی الجمع بین دلیـل توقف بعض التصـرفات علی الملـک، و دلیل جواز التصـرف المطلق، و استصـحاب بقـاء الملـک الی آن قبـل التصـرف، هو ذلـک، ای حصول الملـک بعـد ارادة التصـرف، و یکون کتصـرف ذی الخیار و الواهب فیما انتقل عنهما بالتصرف المتوقف علی الملک.

و یرد علیه امران:

الأول: ان غرض الشـیخ الکبیر ره لیس عدم الدلیل علی مملکیة ارادة التصـرف کی یصح الجواب عنه بان مقتضـی الجمع بین القواعد ذلک، اذ لا یعتبر فی الدلیل علی السببیة ورود دلیل بالخصوص، بل غرضه ان القول بذلک غریب لا نظیر

[...]

له فی الفقه، فلا ینفع هذا الجواب.

الثانی: ان تنظیر المقام بتصرف الواهب وذی الخیار فی غیر محله، فانه فی ذینک البابین الواهب و من له الخیار یقصدان الفسخ و الرجوع بالتصرف و لهما ذلک، فالتصرف بنفسه یکون رجوعا او کاشفا عنه، و هذا بخلاف المقام فانه لیس هناک قصد التملیک و التملک علی الفرض، فیقال کیف تکون ارادة التصرف مملکة مع عدم قصد الملکیة.

و أما الایراد علی الشیخ ره کما ذکره المحقق النائینی بانه لیس فیما ینقل عن الشیخ الکبیر کون ارادة التصرف من المملکات بل انه جعل محط الاشکال کون نفس التصرف مملکا، فغیر صحیح، فان ما نقله الشیخ ره کالصریح فیما استفاده منه، و لعل المحقق النائینی لاحظ شرح القواعد و لم یجده موافقاً لما ذکره الشیخ ره.

و الحق فی الجواب عما ذکره الشیخ الکبیر ان یقال: انه یمکن ان یلتزم المشهور بان السبب للملکیة هی المعاطاة، و انما یکون التصرف او ارادته شرطا للملکیة نظیر القبض الذی هو شرط لحصولها فی بیع الصرف.

و منها: ان یصیر ما لیس من الاملاک بحکم الاملاک، فان الاخماس و الزکوات و الاستطاعة و الدیون و النفقات و غیرها مما هو مترتب علی الاملاک تتعلق بما فی الید مع العلم ببقاء مقابله و عدم التصرف فیه. و اجاب الشیخ ره عنه بقوله:

و أما ما ذکره من تعلق الاخماس و الزکوات الی آخر ما ذکره فهو استبعاد محض و دفعه بمخالفته للسیرة رجوع الیها.

و هذا یحتمل معنیین:

احدهما: ان تعلق هذه الامور بالمأخوذ بالمعاطاة مع عدم الملک لا مانع منه سوی الاستبعاد فیلتزم به. و دفعه بمخالفته للسیرة حیث ان بناء المتشرعة علی المعاملة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۳۹

[...]

مع المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملکیة بحیث لو سألوا عن وجه تعلق المذکورات به اجابوا بکونه کسائر الاملاک، رجوع الی الاستدلال بالسیرة علی الملک، و المفروض عدم تمامیته عند هذا القائل و الا لالتزم بالملک.

ثانیهما: ان الالتزام بعدم تعلقها به لا محذور فیه سوی الاستبعاد، و دفعه بقیام السیرة علی التعلق، رجوع الیها، فیخصص بها ما دل علی عدم تعلقها بغیر الاملاک.

و الظاهر هو الأول، لان کاشف الغطاء استبعد التعلق کما لا یخفی.

و فیه: ان هذا الجواب لا یفید فی دفع ما افاده الشیخ الکبیر، فانه یقول: لا کلام فی تعلق هذه الامور بالمأخوذ بالمعاطاة، و المفروض انه لیس بملک، فیلزم ان یکون غیر الملک بحکم الملک، و هذا فی نفسه بعید لا انه لا دلیل علیه.

و الحق ان یقال: انه لو کان اشکال و استبعاد فانما هو فی الاخماس و الزکوات و حق الشفعة، و أما سائر المذکورات کالاستطاعة و حق الدیان و النفقات و غیرها فتتعلق بغیر الاملاک لتحقق الاستطاعة بالبذل و الاباحة، و الدین یجب اداؤه من مال اذن صاحبه فی الاداء منه اذا کان حالاً و النفقة واجبة من مال یجوز له الانفاق منه، و الوارث یرث من المیت کل ما ترکه من حق او مال، مع انه یمکن الالتزام علی هذا المسلک بمالکیة المورث آناً ما قبل الموت، و تصح الوصیة ایضاً، و الربا یجری فی البیع و ان لم یفد الملک، و هکذا البقیة.

و أما تعلق الخمس و الزکاة و حق الشفعة، و المراد به ان المباح له بالمعاطاة له الاخذ بالشفعة لو باع شریکه المالک به، فان ثبت

بدليل فيكون هو المخصص لما دل على توقفه على الملك، لكن يبقى استبعاد الشيخ بحاله، و الا فالقائلون بالاباحة منكرون للتعلق.

و منها: كون التصرف من جانب مملكا للجانب الآخر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۲۴۰

[...]

و اجاب الشيخ ره عنه بقوله: فقد ظهر جوابه، و لكن الجواب المتقدم الذى ذكره عن مملكية التصرف من انه مقتضى الجمع بين القواعد لا يكفى فى المقام لانه يقتضى مالكية المتصرف لما فى يده تصحيحا لتصرفه المتوقف على الملك، و لا يقتضى مالكية غير المتصرف، نعم الجواب الذى ذكرناه يكون جوابا عن هذا الايراد ايضاً كما لا يخفى.

و منها: كون التلف من جانب مملكا للجانب الآخر و التلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين، و انه لا رجوع بالمثل او القيمة.

و اجاب الشيخ ره عن ذلك بقوله: و أما كون التلف مملكا للجانبين فان ثبت ... الى آخره.

توضيحه: ان مقتضى عموم على اليد «۱» و ان كان هو الضمان ببدله الواقعى، الا انه لما قام الاجماع على عدم ضمان المثل و القيمة، يدور الأمر بين ان يكون المال قبل التلف ملكا لذى اليد فيبقى عموم على اليد على حاله، و بين ان يكون باقيا على ملك مالكه الأول فيكون الاجماع و السيرة مخصصين لعموم على اليد، و قد ثبت فى محله ان التخصص مقدم على التخصيص عند الدوران، و عليه فلاجل ذلك- بضميمة استصحاب عدم الملك الى آن قبل التلف- يحكم بحصوله قبله آناً ما هذا هو مراده قده لاما افاده بعضهم من ان غرضه ثبوت مملكية التلف بالاجماع و السيرة.

و لكن يرد على الشيخ ره امران: الأول: ان اليد فى المقام يد امانية شرعية او مالكية و لا تكون مشمولة لقاعدة على اليد على التقديرين.

الثانى: ان التمسك بالعموم- اى تقديم التخصص على التخصيص- انما هو فيما اذا لم يكن الحكم معلوما، و أما اذ علم ذلك و شك فى كون ما علم عدم ثبوت حكم

---

(۱) سنن البيهقى ج ۱۶ ص ۹۰ كنز العمال ج ۵ ص ۲۵۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۲۴۱

[...]

العام له من افراد العام كى يكون ذلك تخصيصا او غيره فلا مورد للتمسك باصالة العموم حفظا للعام عن ورود التخصيص عليه.

فالحق فى الجواب عن الشيخ الكبير: انه فى صورة التلف من الجانبين لا ضمان لعدم المقتضى، مع انه يمكن الالتزام بمالكية كل منهما قبل التلف، و فى صورة التلف من جانب واحد انما يكون الطرف الآخر مالكا لما فى يده بسبب المعاطاة المشروط تأثيرها فى الملكية عندهم بالتصرف المتوقف على الملك او التلف.

و منها: انه لو غصب المأخوذ بالمعاطاة غاصب، فلا بد و ان يكون المطالب هو المالك المبيح لا المباح له، و هو خلاف ظاهر الاصحاب، و القول بتملكه بالغصب، فيكون حق المطالبة له من هذه الجهة بعيد.

و اجاب الشيخ ره عنه: بان لكل منهما المطالبة ما لم يتلف، اما المالك فلمالكيته، و أما المباح له فلفرض ان له السلطان على المأخوذ، و الانتزاع من الغاصب من مراتب السلطنة.

و أما فى صورة التلف فالمطالب للقيمة هو المباح له لصيرورته مالكا بالتلف.

و یرد علی الشیخ ره: ان المالک بعد کون عوض المال تحت یده لیس له حق المطالبة و الا لزم الجمع بین العوض و المعوض.

و منها: ان النماء الحادث قبل التصرف ان جعلناه ملکا للمباح له دون العین فبعید، او مع ملکیة العین فکذلک، و کلاهما مناف لظاهر الأکثر، و مع عدم کونه ملکا له و دخوله فی ملک المالک- حیث ان شمول الاذن له خفی- فلازمه عدم جواز التصرف فیه، و هو خلاف السیرة.

و اجاب الشیخ ره عن ذلک: بان القائل بالاباحة لا یقول بانتقال النماء بالاخذ، بل حکمه حکم اصله، و یحتمل ان یحدث النماء فی ملکه بمجرد الاباحة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۴۲

[...]

و فیه: ان الاحتمال الاول هو الذی اجاب عنه الشیخ الکبیر بان شمول الاذن له خفی، و أما الاحتمال الثانی فهو الذی استبعده.

و لکن یمکن الجواب عن الشیخ: بان الاباحة الثانیة اباحة شرعیة لا المالکیة، فلا تتوقف علی الاذن.

و منها: انه فی التلف، ان ملک التالف قبل التلف فعجیب للزوم تقدم المسبب علی السبب، و ان ملکه معه فبعید، لانه لا استقرار له حتی یملکه، و ان ملکه بعده فهو ملک المعدوم.

و فیه: انه یلتزم بالأول و یقال بتأثیر المعاطاة فی الملکیة و شرطها التلف بنحو الشرط المتأخر، او یقال بکونه کاشفاً عن السبب.

و منها: ان التصرف ان لم یتوقف علی النیة فهو بعید، و ان توقف علیها کان الواطئ للجاریة من غیرها واطئا بالشبهة.

و فیه: انه بنفسه شرط التأثیر فی الملکیة لا مع النیة، فلا بعد فیه، مع انه لو توقف علیها کان الواطئ للجاریة من غیرها زانیا لا واطئا بالشبهة.

و منها: قصر التملیک علی التصرف مع الاستاذ فیه الی ان اذن المالک فی التصرف اذن فی تملیک نفسه، فیتحد الموجب و القابل، و هذا بعینه یجری فی القبض الذی هو اول تصرف یصدر من المتعاطیین، بل هو اولی لکونه مقرونا بقصد التملیک دونه.

و فیه: اولا: ان حصول الملکیة قبل التصرف او معه لیس من حیث الاذن فی تملیک نفسه بل هو بنفسه مملک.

و ثانیا: ان هذا لا یجری فی القبض لعدم توقفه علی الملک کی یقتضی الجمع بین الادلة حصول الملکیة قبله او معه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۴۳

[...]

و ثالثا: انه لو کانت مملکیة التصرف من باب الاذن فی التملیک فلم لا یلتزم بحصول الملکیة بالتعاطی، إذ لا فرق بین هذا الفعل الذی ینشأ به التملیک و غیره؟

و لکن الانصاف ان ما افاده الشیخ الکبیر جملة منه استبعادات فی محلها، و قد مران القول بالاباحة مما لا یمکن اثباته بالدلیل، و انه یقتضی القول بالملک. فراجع.

[الملک الحاصل بالمعاطاة لازم ام جائز؟]

اشارة

أصالة اللزوم- استصحاب بقاء الملک المورد الثانی: فی ان الملک الحاصل بالمعاطاة لازم ام جائز؟.

و الکلام فیه یقع فی مقامین:

الأول: فیما استدل به للزوم

اشارة

. و قد استدل للزوم بامور:

[استصحاب بقاء الملک]

احدها استصحاب بقاء الملک بعد الفسخ للشک فی زواله بعد القطع بوجوده، فیستصحب بقائه.

و اورد علیه بایرادین: الأول: ان هذا الاصل محکوم باستصحاب بقاء علقة المالک الأول.

الثانی: انه من قبیل استصحاب الکلی فی القسم الثانی، و هو لا یجری لان الفرد القصیر- و هو الملک المتزلزل- مقطوع الارتفاع بعد الرجوع، و الملک اللازم مشکوک الحدوث فیجری استصحاب عدم حدوثه.

و الشیخ ره لم یتعرض فی المقام للجواب عن الأول، و اجاب عن الثانی، اولاـ بان الاستصحاب یجری فی القسم الثانی من اقسام الکلی.

و ثانیا: بان استصحاب بقاء الملک من قبیل استصحاب الشخص لا الکلی، و علله بما سیمر علیک، و علی فرض الشک فی کون المستصحب شخصیا ام کلیا یجری

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۴۴

[...]

الاصل، و ان کان علی فرض ثبوت کونه کلیا لا یجری فیه الأصل.

تحقیق القول فی المقام یقتضی البحث فی مواضع:

الأول: فی ان الملک المستصحب فی المقام هل هو کلی او شخصی؟ بمعنی انه القدر المشترک الجامع بین الملک المتزلزل و المستقر، او هو شخص معین لعدم کون الجواز و اللزوم من الامور المنوعة او المفردة؟.

الثانی: فی انه لو ثبت شخصیا هل یجری الأصل فیه ام لا، و لو ثبت کونه کلیا فهل یجری فیه الأصل ام لا، و لو شک فی ذلک فهل یکون مجری الاستصحاب ام لاـ؟. الثالث: فی انه فی المقام هل یکون اصل حاکم علیه، و بعبارة اخری: هل یجری استصحاب بقاء علقة المالک الأول ام لا؟.

اما الموضع الاول: فالشیخ ره ذهب الی ان اللزوم و الجواز من الاحکام الشرعیة للسبب لا من الخصوصیات المأخوذة فی المسبب، و استدل له بوجهین: احدهما: ان الملکیة لیست من الامور الواقعیة او التعبدیة الشرعیة حتی یقال انا لاـ نعرف حقیقتها، بل هی امر اعتباری یعتبرها المتعاقدان و علیه فحیث نری بالوجدان و الحس ان انشاء الملک فی البیع و الهبة علی نهج واحد فیستکشف من ذلک اتحاد حقیقة الملک.

الثانی: ان اللزوم و الجواز لو کانا من خصوصیات الملک فاما ان یکون التخصص بجعل المالک او الشارع، فان کان الأول لزم التفصیل بین اقسام التملیک المختلفة بحسب قصد الرجوع و عدمه، و هو بدیهی البطلان لعدم دخل قصد المالک فی الرجوع و

عدمه، و ان کان الثانی لزم امضاء الشارع العقد علی غیر ما قصده المنشئ، و هو باطل فی العقود.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۴۵

[...]

و اورد علیه بایرادات: الأول: ما افاده السید الفقیه فی الحاشیة، و هو: ان الظاهر ان الاختلاف بینهما اختلاف فی حقیقتها، فان الملکیة فی انظار العرف قسمان، و انهم یرون الملکیة الموجودة فی الهبة مغایرة مع الموجودة فی العقود اللازمة.

و فیه: انه بعد التوجه الی ان الملکیة من الامور الاعتباریة و یعتبرها المالک لغیره، لا یشک احد فی ان المعتبر فی الموردین شیء واحد، و ان الاختلاف انما هو من ناحیة الحکم الشرعی بجواز الفسخ و الرجوع فی مورد دون آخر.

الثانی: ما افاده ایضاً فیها، و هو: ان اختلاف السبب اذا لم یکن موجبا لاختلاف المسبب لا یکون مقتضیا لاختلاف الاحکام.

و فیه: ان الشیخ ره یدعی ان اللزوم و الجواز من احکام السبب نفسه لا من احکام المسبب، فلا وجه لهذا الایراد.

الثالث: ما افاده قده ایضاً و تبعه المحقق الایروانی ره، و هو: انه علی فرض اتحاد الحقیقة یکفی فی الاشکال التعدد الفردی کما فی الحیوان المردد بین زید و عمرو فی الدار اذا کان قاطعا بخروج احدهما المعین.

و فیه: ان الشیخ ره یدعی عدم التعدد الفردی ایضاً و ان الملک لا یختلف فی الحقیقة النوعیة و لا فی الخصوصیة الزائدة علی الحقیقة، فالمتیقن هو الملک الشخصی المتعین من جمیع الجهات حتی من جهة السبب ای المعاطاة، و انما الشک فی ان هذا الشخص هل یکون سببه محکوما باللزوم او الجواز، فهو نظیر ما لو علم بدخول زید فی الدار و شک فی خروجه من جهة الشک فی انه هل دخل فیها بانیا علی البقاء الی ساعة او الی ساعتین.

الرابع: ما افاده السید ایضاً ایرادا علی الوجه الثانی الذی ذکره الشیخ ره برهانا لمختاره، و هو: ان التخصیص بالنسبة الی النوعین من المعاملة کالبیع و الهبة مثلا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۴۶

[...]

انما یکون من قبل المتعاقدین، و بالنسبة الی النوع الواحد کالبیع انما یکون من قبل الشارع، و لا بأس بامضاء الشارع علی غیر ما قصده المنشئ، فان هذا المقدار من الاختلاف مغتفر.

و فیه: ان لازم ما افاده فی القسم الأول دوران اللزوم و الجواز فی النوعین مدار قصد المنشئ، و هو بدیهی الفساد، و أما ما ذکره فی القسم الثانی فیرد علیه: ان الشیخ لا یدعی استحالة امضاء الشارع علی غیر ما قصده المنشئ، بل یدعی انه اذا لم یرد دلیل الا علی امضاء ما انشأه المتعاقدان کان لازم ذلک وقوع المنشأ علی نحو ما قصداه، و هذا امر بدیهی.

الخامس: ان اختلاف السبب مستلزم لاختلاف المسبب، إذ المتباینان لا یعقل تأثیرهما فی شیء واحد.

و فیه: ان المؤثر فی الملک انما هو الجامع بین السببین، و الاختلاف انما یکون فی خصوصیات السبب المؤثر فی اللزوم و الجواز.

فتحصل: ان شیئاً مما اورد علی الشیخ ره لا یرد علیه.

و یشهد لعدم کونهما من مقومات الملک و عدم کون الاختلاف بینهما فی حقیقة الملک- مضافاً الی ما ذکره الشیخ ره-: وجهان آخران: احدهما: انه یلزم ان لو انشأ الملکیة و لم یقصد اللزوم او الجواز- و لو بالقصد الی الملکیة التی من شأنها ذلک- ان لا تقع الملکیة، اذ الجامع لا یعقل وجوده بدون الفصل الممیز.

الثانی: انه لو کانا من مقوماتها لزم امتناع معروضیة الملکیة الواحدة تارة للزوم و اخری للجواز مع وضوح خلافه، فان المبیع المنشأ

باللفظ تکون الملکیة الحاصلة منه فی زمان الخیار جائزة و بعده لازمة.

و بما ذکر کما ظهر ان الملکیة لیست نوعین، کذلک ظهر انها لیست ذات مراتب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۴۷

]...[

و ان الملک الجائز و اللازم لیسا فردین من الملک، نعم لا ننکر ان الاحکام الشرعیة التکلیفیة و الوضعیة تابعة للملاکات و لازم ذلک ان الملک المتخصص بکونه عن سبب تقتضی المصلحة الحکم علیه او علی سببه باللزوم تارة و بالجواز اخری، و لکن مثل هذه الخصوصیة لا یعقل ان تکون من مفردات الملک الاعتباری کما لا یخفی.

فتحصل مما ذکرناه: ان الجواز و اللزوم حکمان شرعیان جعلا للسبب او للمسبب لا یعقل ان یکونا من مقومات الملک و قیوده، و الا لزم تقدم ما هو متأخر، فالملک فی الموردین شیء واحد.

و أما الموضع الثانی: فالکلام فیه یقع فی جهات:

الأولی: اذا کان فی الموردین شیئاً واحدا فعلی القول بجریان الاستصحاب فی الاحکام لا کلام فی جریان هذا الأصل، و أما علی القول بعدم جریانه فیها فقد یقال بعدم جریانه فیه لکونه من الاحکام.

و لکن یمکن ان یقال: ان الوجه فی عدم جریان الاستصحاب فی الاحکام انما هو محکومیته لاستصحاب عدم الجعل کما حققناه فی محله، و علیه ففی المقام بما ان جعل الملکیة المستمرة مما لا شک فیه، و انما یکون منشأ الشک فی بقاء الملک بعد الفسخ و الرجوع الشک فی جعل حق الفسخ و الرجوع و الأصل یقتضی عدمه، فاستصحاب عدم جعل الحکم بنحو یکون باقیا فی زمان الشک الجاری فی سائر المقامات- کما لو شک فی جعل وجوب صلاة الجمعة فی زمان الحضور خاصة ام الی یوم القیامة، فانه یجری فیه اصالة عدم جعل الوجوب لها فی زمان الغیبة الحاکم علی استصحاب بقاء الحکم- لا- یجری فی المقام، و علی ذلک فمقتضی الأصل بقاء الملکیة.

الجهة الثانیة: بناءً علی تعدد الملک اللازم و الجائز، هل یجری استصحاب بقاء القدر المشترک بینهما ام لا؟

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۴۸

]...[

الشیخ ره فی الأصول اختار جریان استصحاب الکلی فی امثال المقام- ای القسم الثانی من اقسام استصحاب الکلی- و لکن فی المقام بعد ما اشار الی مختاره قال: فتأمل، و قد صار هذا الامر بالتأمل سببا للایراد علی هذا الأصل بایرادات، و حیث ان بعضها ایراد علی جریان الأصل فی هذا القسم مطلقاً فقد اغمضنا عن ذکره، لأن محله فی الاصول، و قد اشبعنا الکلام فیه فی حاشیتنا علی الکفایة، و بعضها ایراد علی جریانه فی خصوص المقام، و هو امور:

الأول: ما عن المحقق الخراسانی ره و هو: ان الشک فی بقاء الکلی فی المقام من قبیل الشک فی المقتضی، حیث انه یشک فی ان الملک الحادث بالمعاطاة هل هو لازم یکون فیه اقتضاء البقاء حتی بعد الفسخ، ام یکون جائزاً لا یکون فیه اقتضاء البقاء بعده، فیکون نظیر الحیوان المردد بین الفیل و البق.

و فیه: ان الشک فی المقتضی الذی ذهب الشیخ ره فی الاصول الی عدم جریان الاستصحاب فیه هو ما اذا کان عمر المستصحب و امده فی عمود الزمان مشکوکا فیه تکوینا او تشریعا، کالزوجیة المرددة بین الانقطاع و الدوام، و الحیوان المردد بین البق و الفیل، و أما اذا کان عمره معلوما و انه غیر محدود بالزمان و کان الشک فی رفعه- و لو کان منشأ الشک الشک فی وجود المصلحة الداعیة فی

الامور الاعتباریة- فهو من الشک فی الرافع. و تمام الکلام فی محله.

و المقام من قبیل الثانی، اذا الملکیة الحاصلة بالمعاطاة کانت لازمة او جائزة تکون باقیة فی عمود الزمان، و انما الشک فی رفعه بالفسخ.

الثانی: ان الأصل المزبور لا یثبت عنوان اللزوم.

و فیه: ان الآثار مترتبة علی الملکیة الجامعة لا علی عنوان اللزوم، فلا حاجة الی اثباته.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۴۹

]...[

الثالث: ما افاده النائینی ره و هو: ان استصحاب الکلی انما یجری اذا کان له مع قطع النظر عن الارتفاع و البقاء نوعان: کالحدث المردد بین الأصغر و الأکبر، و أما فی المقام فلا اختلاف فی الملک الا بنفس الارتفاع و البقاء، اذ لو ارتفع بالفسخ فهو جائز، و لو بقی بعده فهو لازم، فاذا کان تنوعه بنفس اللزوم و الجواز- ای البقاء و الارتفاع- فلا یجری الاستصحاب فیه، اذ معنی استصحاب الملک حینئذٍ هو استصحاب الملک الباقی- ای اللازم- و هو علی الفرض مشکوک الحدوث.

و مرجع هذا الاشکال فی الحقیقة الی أن النوعین من الملک متباینان بتمام هویتهما، و فی کل منهما أحد رکنی الاستصحاب منتف، اذ الملک الجائز مقطوع الارتفاع، و اللازم مشکوک الحدوث من الأول.

و فیه: ان تنوع الملک لیس باللزوم و الجواز، بل هما علی هذا المسلک قسمان من الملک و یمتاز کل منهما عن الآخر، مع قطع النظر عن البقاء و الارتفاع، غایة الامر لیس کل منهما اسم خاص، و الا فلا فرق بین الملک و الحدث، فکما ان الثانی ینقسم الی الأصغر و الأکبر و الکاشف عن الاختلاف الاختلاف فی الأثر، کذلک الأول. فتدبر.

فالحق ان یقال: ان استصحاب بقاء الکلی فی القسم الثانی انما یجری فی الموضوعات من جهة ان استصحاب عدم حدوث الفرد الطویل لا یترتب علیه عدم الکلی، لعدم کون الترتب شرعیا، و لیس بقاء الکلی فیها عین بقاء الفرد، فان ذلک و ان تم فی عالم العین الا انه لا یتم فی عالم الاعتبار و التشریع کما فصّل ذلک فی محله، و لا یکون جاریا فی الاحکام من جهة ان جعل الجامع فیها انما یکون بجعل الفرد. فلو علم بعدم وجود فرد، و کان مقتضی الاصل عدم وجود الفرد الآخر لا یکون الشک فی بقاء الکلی باقیا، اذ لا وجود له سوی وجود الفرد و المقام من قبیل الثانی، فان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۵۰

]...[

الملکیة انما هی من الاعتبارات الشرعیة، فاذا فرضنا العلم بارتفاع الملک الجائز علی فرض حدوثه، و جرت اصالة عدم حدوث الملک اللازم، ثبت من ذلک عدم بقاء الملک الجامع بینهما.

لا یقال: ان استصحاب عدم حدوث الملک اللازم یعارض استصحاب عدم حدوث الملک الجائز فیتساقطان فیرجع الی استصحاب بقاء القدر المشترک.

فانه یقال: أن الملک اللازم بما انه یترتب علیه جمیع آثار الملک الجائز- غیر ارتفاعه بالفسخ- فاستصحاب عدم حدوث الملک الجائز لعدم الاثر لا یجری. نعم لو کان یثبت به ان الحادث هو الملک اللازم کان جاریا، لکنه لا یثبت.

فتحصل: ان الأظهر عدم جریان استصحاب القدر المشترک فی المقام، و لعله الی هذا نظر الشیخ ره حیث امر بالتامل، کما ان هذا هو مراد السید الفقیه فی حاشیته، فلا یرد علیه شیء مما اوردوه علیه.

و لا يخفى انه بناءً على ما اخترناه و حققناه في الاصول من جريان الأصل في الفرد المردد- من جهة ان الموجود و ان كان مرددا عندنا و لكن لا يضر ذلك بتيقن وجوده سابقا فيستصحب بقاء ذلك المتيقن سابقاً- لا مانع من استصحابه، و معه لا حاجة الى استصحاب بقاء القدر المشترك، إذ اثر القدر المشترك اثر لكل واحد من الفردين، فلا مانع من اجراء الاستصحاب في الشخص الواقعي المعلوم سابقاً.

الجهة الثالثة: انه بناءً على عدم جريان الاستصحاب في الكلي في امثال المقام و جريانه في الشخصي، لو شك في ان الملك اللازم و الجائز قسمان ام هما شيء واحد، فهل يجرى الاستصحاب فيه لو شك في زواله بالفسخ ام لا؟.

و الشيخ الاعظم ره ذهب الى جريانه.

و اورد عليه السيد في الحاشية- و جمع من المحققين-: انه مع هذا الشك لا يكون

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۵، ص: ۲۵۱

[...]

المستصحب محرزا فكيف يكون جاريا.

و لكن يمكن توجيه ما افاده الشيخ ره: بان عدم جريان الاستصحاب في الكلي في القسم الثاني انما يكون من جهة جريان اصالة عدم حدوث الفرد الطويل، و الا فمع عدم جريان الاصل فيه للتعارض او لغيره لا ريب في جريان الاصل في الكلي، و في المقام بما انه لم يحرز كون الملك اللازم فردا او نوعا آخر لا تجرى اصالة عدم حدوثه، و معه لا مانع من اجراء الأصل في الملك الموجود كان كليا ام شخصيا. فتدبر فانه دقيق.

و أما الموضع الثالث: فقد قيل: انه يعارض هذا الأصل اصلان آخران، و هما مقدمان للحكومة: احدهما: اصالة بقاء علقة المالك الأول، فانه يشك في ان علقة المالك الأول هل انقطعت بالمرة بالمعاطاة، ام بقيت مرتبة ضعيفة منها اثرها جواز الرجوع فيستصحب بقائها- بعد كون قوة العلقة و ضعفها من مراتب شيء واحد لا أنهما امران متباينان- فاذا جرى هذا الأصل لا يبقى شك في بقاء الملك كي يستصحب، فان الشك في بقائه بعد الرجوع مسبب عن الشك في ثبوت هذا الحق و عدمه.

و فيه: ان العلقة الثابتة للمالك لم تكن الا الملكية، و بتبعها السلطنة على التصرفات، اما الملكية فهي قد زالت بالبيع و الا لزم اجتماع المالكين على شيء واحد- و لم يبق منها شيء لعدم ثبوت المراتب لها- و أما السلطنة فهي تابعة للملكية فلا محالة تكون زائلة.

و دعوى ان للشخص سلطنة على ماله و سلطنة على تسليط الغير عليه حدوثا و بقاءً و بالبيع زالت السلطنة عليه، و كذلك السلطنة على تسليط الغير حدوثا، اما السلطنة على تسلط الغير بقاءً فهي مشكوكة الارتفاع فيستصحب بقاؤها، و نتيجة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۱۵، ص: ۲۵۲

[...]

ذلك جواز رفع سلطنة الغير بالفسخ، مندفعة بان السلطنة على رد الملك سلطنة جديدة ان ثبتت فانها تثبت في ظرف عدم الملك، فكيف تكون من آثار الملك. فالحق ان حق الفسخ ان ثبت فهو حق حادث بعد زوال العلقة الاولية.

ثانيهما: استصحاب بقاء حق الفسخ الثابت في زمان ثبوت خيار المجلس، فانه يشك في زواله و بقائه بعد الافتراق، فيستصحب بقاؤه.

و فيه: ان ذلك الحق قد زال بالافتراق قطعا لقوله (عليه السلام) فاذا افترقا وجب البيع «۱» فلو كان الحق باقيا فهو حق آخر مشكوك الحدوث تجرى اصالة عدم ثبوته، و الكلي الجامع بينهما لا يجرى الاصل فيه لان الاستصحاب حينئذٍ من قبيل القسم الثالث من اقسام الكلي، و المختار عندنا عدم جريان الأصل فيه الا اذا عد الفردان مرتبتين من شيء واحد حتى فيما اذا احتمل حدوث الفرد الآخر

مقارنا لحدوث الفرد الزائل قطعا، مضافاً الی انه من قبیل استصحاب الحکم الشرعی، و المختار عدم جریانه.

فتحصل مما ذکرناه: ان استصحاب بقاء الملک یجری و یحکم بواسطته باللزوم.

دلیل السلطنة

الثانی: دلیل السلطنة، و هو قوله صلّی اللّه علیه و آله الناس مسلطون علی اموالهم «۲».

و تقریب الاستدلال به وجهان: احدهما: التمسک بعموم هذا الدلیل و اطلاقه

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الخیار حدیث ۴.

(۲) البحار ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث و ج ۱ ص ۱۵۴ الطبع القدیم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۵۳

]...[

الزمانی او الاحوالی الشامل لما بعد الفسخ بان یقال: ان مقتضی عمومه ثبوت السلطنة للمالک بعد فسخ المالک الأول و رجوعه، و لازم ذلک عدم تأثیر الفسخ و رجوعه.

و فیه: ان موضوع السلطنة هو مال الانسان و ملکه، و ثبوته بعد الفسخ غیر محرز، اذ لو کان الفسخ مؤثرا لما کان الموضوع باقیا، و مع الشک فی صدق الموضوع لا مجال للتمسک بالاطلاق.

ثانیهما: التمسک باطلاق هذا الدلیل الشمولی لجمیع انحاء التصرفات، و من جملتها دفع مزاحمة الاجانب و منهم المالک الأول، و لازمه عدم تأثیر فسخه.

و بعبارة اخری: خروج المال عن ملکه بغیر اختیاره مناف لسلطنة المالک علی ماله، فمقتضی اطلاق دلیل السلطنة عدم خروجه و عدم تأثیر رجوع المالک الأول.

و اورد علیه بایرادات: الأول: ان الدلیل انما یدل علی سلطنة المالک علی ماله لا علی عدم ثبوت السلطنة لغیره، فلا یدل علی عدم ثبوت هذا الحق للمالک الأول.

و فیه: ان لازم السلطنة التامة علی جمیع التصرفات سلطنة مطلقة عدم سلطنة الغیر علی ما یزاحم سلطنته، و الا لم تکن سلطنة مطلقة، فتملک الغیر بلا رضا منه مناف للسلطنة المطلقة فلیس له ذلک.

الثانی: ان دلیل السلطنة انما یدل علی عدم محجوریة المالک و استقلاله فی التصرفات، و لا یدل علی ازید من ذلک.

و یرد علیه: ما تقدم عند ذکر الاستدلال به علی مملکیة المعاطاة. فراجع.

الثالث: ان حق الفسخ علی فرض ثبوته للمالک الأول فی المقام انما هو بمعنی حق فسخ العقد.

و بعبارة اخری: متعلقه العقد لا العین فلا ینافی ثبوته السلطنة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۵۴

]...[

و فیه: ان نتیجة ثبوت هذا الحق بما انها خروج المال عن ملکه بغیر رضا منه، فثبوته ینافی السلطنة المطلقة الثابتة به للمالک، فینتفی به.

الرابع: ان السلطنة المنافیة لسلطنة المالک انما هی السلطنة علی التصرف فی ماله، و أما التصرف المزیل للموضوع فلا ینافی السلطنة

المنافیة فی المال.

و بعبارة اخری: ان هذا الدلیل کسائر الأدلة انما یدل علی ثبوت الحکم فی ظرف ثبوت الموضوع و لا یکون متعرضا لبقاء الموضوع و ارتفاعه، و علیه فکما ان هـذا الـدلیل لا یـدل علی سـلطنة المالک علی ازالـة الملکیـة عن نفسه بالاعراض، کـذلک لا یـدل علی عدم سلطنة الغیر علی ازالتها.

و ان شئت قلت: ان هذا الدلیل کما لا یدل علی سلطنة المالک علی ازالة الملکیة، کذلک لا یدل علی السلطنة علی ابقائها کی تکون سلطنة الغیر علی ازالتها منافیة لسلطنة المالک علی ماله. و لا یتوهم انا ندعی عدم دلالته علی تسلط المالک علی تملیک ماله للغیر. لما عرفت فی البحث عن مملکیـة المعاطاة الفرق بین تملیکه ماله للغیر و بین ازالـة الملکیـة عن نفسه بالاعراض، و ان هذا الدلیل یدل علی ثبوت الأول دون الثانی، و علیه فهو یدل علی عدم سلطنة احد علی تملک مال الغیر بلا عوض او معه، و لا یدل علی عدم سلطنته علی ازالة الملکیة عنه بالرجوع- فتدبر فانه دقیق- فالأظهر انه لا یدل علی اللزوم.

[عدم حلیة مال امرء الا بطیب نفسه]

الثالث: من ادلة اللزوم ما دل علی انه: لا یحل مال امرء الا بطیب نفسه «۱».

و تقریب الاسـتدلال به بوجهین کما فی دلیل السـلطنة، بل التقریب الثانی المتقـدم هناک فی المقام اوضـح، فان صـریح مـدلوله عـدم جواز التصرف فی مال الغیر بلا

---

(۱) هذا المضمون فی کثیر من الاخبار راجع الوسائل باب ۳ من أبواب مکان المصلی و المستدرک ج ۱، ص ۲۲۲ و فروع الکافی ج ۱، ص ۴۲۶ و الاحتجاج ص ۲۶۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۵۵

[...]

رضاه، و الجواب عن الوجهین ما تقدم.

و یمکن ان یجاب عن التقریب الثانی- الـذی هو العمـدة فی المقامین- فی هـذا المقام بجواب آخر و هو: ان الحلیة من جهة اسـتنادها الی المال لا إلی المعاملات ظاهرة فی الحلیـة التکلیفیـة، أ لا تری انه لم یحتمل احـد فی قوله (علیه السـلام) کل شـیء حلال ان یـدل علی نفوذ المعاملات.

و بالجملة: لا ریب فی ظهورها فی الحلیة التکلیفیة، و قد تقدم فی اول الجزء الرابع عشـر من هذا الشـرح: ان الحرمة التکلیفیة لا تستلزم الفساد، و علیه فهذا الدلیل اما لا یشمل الفسخ للعلم بعدم حرمته تکلیفا، او یشمله و لا یدل علی عدم نفوذه.

آیة التجارة عن تراض

الرابع: قوله تعالی: لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ «۱» و قد استدل الشیخ ره بکل من المستثنی و المستثنی منه.

اما الأول: فقد استدل به بتقریبین:

الأـول: مـا فی اول الخیارات و هو انه یـدل علی جواز الاکل مطلقاً بسـبب التجارة عن تراض حتی فیما بعـد الفسـخ، و لازم عـدم نفوذ الفسخ.

و فیه: ما تقدم فی دلیل السلطنة من انه تمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة، حیث انه لا یعلم بقاء الملک بعد الرجوع، مع انه یتوقف الاستدلال علی ارادة جمیع

---

(۱) النساء آیة ۲۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۵۶

]...[

التصرفات من الأکل لا التملک.

التقریب الثانی: ما ذکره فی المقام من انه حصر مجوز الاکل فی التجارة، و المراد به اکله علی ان یکون ملکاً للاکل، و من المعلوم ان الفسخ لیس تجارة و لاعن تراض.

و فیه: انه قده سیصرح فی مبحث الاکراه بان الاستثناء منقطع غیر مفرغ، و هو لا یفید الحصر، و هذا هو الظاهر من هذا الاستثناء کما سیمر علیک، و علیه فلا دلالة لهذه الجملة علی الحصر، فلا وجه للاستدلال بها.

و أما المستثنی منه فقد استدل به بتقریب: ان اکل مال الغیر و تملکه بغیر رضاه اکل و تصرف بالباطل عرفا.

و فیه: اولا: انه و ان کان المراد بالباطل هو الباطل العرفی لا الشرعی، الا انه حیث یکون اذن المالک الحقیقی موجبا للخروج عن کونه باطلا، و یحتمل فی المقام اذنه فی الفسخ، فکون الفسخ من الباطل مشکوک فیه، و مع الشک فی صدق الموضوع کیف یتمسک بحکمه.

و ثانیا: انه یحتمل اختصاص الآیة بالمعاوضات من جهة التعبیر ب أَمْوٰالَکُمْ بَیْنَکُمْ الظاهر فی اعطاء مال واخذ مال، و الرجوع لیس منها، فانه رد للملک، و یستتبع ذلک رجوع العوض لا انه تملک بعوض.

و ثالثاً: ان الفسخ اذا کان حلا للعقد فلا تشتمله الآیة الشریفة لانه لیس سببا للاکل، بل هو انما یرفع السبب المملک، و بعده یکون الملک بالسبب الأول.

فتحصل: انه لا یصح الاستدلال علی اللزوم بهذه الآیة الشریفة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۵۷

]...[

دلیل لزوم خصوص البیع

الخامس: قوله (علیه السلام): البیعان بالخیار ما لم یفترقا «۱».

و تقریب الاستدلال به بعد فرض صدق البیع علی المعاطاة و البیّع علی المتعاطی. واضح.

و اورد علیه تارة: بانه یدل علی اللزوم الحیثی لا اللزوم من جمیع الجهات، و لذا لا ینافی ثبوت خیار الحیوان و الشرط و نحوهما. و اخری: بانه فی مقام جعل الخیار لا جعل اللزوم، فلا وجه للتمسک باطلاقه. و ثالثة: بما افاده المحقق النائینی ره و هو انه: انما یدل علی اللزوم و الجواز الحقی لا اللزوم الحکمی، و فی المعاطاة ان ثبت اللزوم فهو حکمی.

و فی الجمیع نظر: اما الأول: فلکونه خلاف اطلاق الخبر.

و أما الثانی: فلأنه فی مقام جعل الخیار قبل التفرق، و اللزوم بعده، و لذا فی بعض النصوص قال (علیه السلام) بعد ذلک: فاذا افترقا فلا

خیار لهما.

و أما الثالث: فلان اللزوم مطلقاً حکمی، بمعنی انه مجعول شرعی لا من منشئات المتعاقدین، و لذا لو اوقعا العقد غیر قاصدین له بل للجواز لا یتصف العقد الا به کما لا یخفی.

فالأظهر صحهٔ الاستدلال بهذا الوجه للزوم المعاطاهٔ.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الخیار حدیث ۳ و بمضمونه اخبار اخر فی ذلک الباب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۵۸

[...]

آیهٔ الوفاء بالعقد

السادس قوله تعالی: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱».

و تنقیح القول فیه برسم امور:

الأول: ان العقد غیر العهد، فان العهد، هو الجعل و القرار، و هو یشمل العهود الالهیهٔ، ای التکالیف و سائر مجعولاته، و لو کان ذلک من قبیل المناصب کالخلافهٔ، کما فی قوله تعالی: لا یَنالُ عَهْدِی الظّالِمِینَ «۲».

و أما العقد: فهو ربط شیء بشیء، و منه عقد الازار لربطه، و عقدهٔ اللسان لارتباطه المانع عن ارساله، و العقد فی اصطلاح الفقهاء فی قبال الایقاع، و هذا معنی شامل للارتباطات الواقعهٔ فی النفس و الارتباطات المتعلقهٔ بالاعتباریات، فالعقد انما یطلق علی البیع باعتبار ارتباط اعتبار کل من المتعاقدین بالآخر.

و بما ذکرنا ظهر ان ما فی المکاسب تبعا لجملهٔ من اللغویین و تبعه جمع من المحشین من تفسیره بالعهد او المشدد منه، غیر صحیح.

کما ان ما افاده المحقق النائینی ره فی وجه عدم صدق العقد علی المعاطاهٔ: بان العقد انما یسمی عقداً لکونه مفیداً للعهد المؤکد و المیثاق، ای التزام المتبایعین بما إنشاء، و الفعل قاصر عن افادهٔ هذا المعنی، فانه انما یفید تبدیل احد طرفی الاضافهٔ بمثله، و لا یدل علی الالتزام المزبور، و هذا بخلاف اللفظ فانه یدل علیه بالالتزام، غیر تام، فان العقد لا دخل للفعل و القول فیه، بل هو امر نفسانی، یکون الکاشف عنه تارهٔ

---

(۱) المائدهٔ آیه ۲.

(۲) البقرهٔ آیهٔ ۱۲۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۵۹

[...]

القول و اخری الفعل.

الثانی: ان الوفاء عبارهٔ عن التمام او ما یقاربه، و الایفاء عبارهٔ عن الاتمام و الانهاء، و علیه فان کان العقد متعلقا بالفعل کان الوفاء به ایجاده، و ان کان متعلقا بالنتیجهٔ کالعقد علی ملکیهٔ عین بعوض کان الوفاء به اتمامه و عدم رفع الید عنه بحله و نقضه.

و بذلک یظهر امران: الأول: ان ما افاده بعضهم من ان المراد بالوفاء بالعقد فی المقام تسلیم العوضین، غیر تام، اذ العقد لم یتعلق

بترتیب آثار الملک، فهو اجنبی عن الوفاء به.

الثانی: ان ما افاده المحقق الایروانی ره من ان العقد علی النتیجة لا یکون مشمولا للآیة- اذ العقد علیها اما ان یؤثر فی وقوعها او لا، و علی کل حال لا عمل خارجی له من العقد حتی یخاطب بخطاب اوفوا- فی غیر محله.

الثالث: ان الأمر بالوفاء اما ان یکون ارشادیا، او یکون امر مولویا نفسیا، و علی الأول: حیث انه لا معنی لکونه ارشادا الی الصحة- لما عرفت من ان الوفاء بالعقد فی المقام عبارة عن اتمام و عدم رفع الید عنه و هذا فرع نفوذه و صحته- فلا محالة یکون ارشادا الی اللزوم. و قد ادعی المحقق النائینی ظهوره فی ذلک بدعوی انه کما یکون للأمر و النهی فی باب المرکبات ظهور ثانوی فی الارشاد الی الجزئیة و المانعیة، کذلک فی المعاملات یکون، ارشادا الی حکم وضعی، و هو فی المقام اللزوم و عدم تأثیر الفسخ و الرجوع، فعلی هذا دلالته علی لزوم المعاطاة واضحة، و لکن لم یثبت هذا الظهور.

و ان کان مولویا نفسیا: فیمکن تقریب دلالته علی اللزوم و عدم تأثیر الفسخ بوجهین: احدهما: ان وجوب الوفاء و عدم جواز الفسخ لو کان فانما هو بمناط عدم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۶۰

]...[

ثبوت هذا الحق له، فیکون من قبیل حرمة الظلم، و لا یحتمل کونه محرما بالحرمة النفسیة مع ثبوت هذا الحق، و من عدم الحق یستکشف عدم تأثیره.

ثانیهما: الاجماع علی انه لو کان حراما کان غیر مؤثر، و انه لو کان مؤثرا لما کان حراما.

فتحصل: ان الأظهر دلالة هذه الآیة الشریفة علی اللزوم فی المعاطاة.

دلیل الشرط

السابع: قوله (علیه السلام): المسلمون عند شروطهم «۱».

و تقریب الاستدلال به علی المشهور: ان الشرطة لغة: مطلق الالتزام، فیشمل ما کان بغیر اللفظ.

و فیه ان الاستدلال به علی اللزوم انما یتوقف علی امرین: صدق الشرط علی المعاملات کالبیع، و دلالته علی اللزوم.

اما الأول: فمع قطع النظر عما سیأتی فی مبحث الشروط من الکلام فی صدق الشرط علی الالتزامات المعاملیة، حیث انه یعتبر فی صدقه کون الالتزام فی ضمن التزام لا یصدق الشرط علی الالتزام الابتدائی، و بعبارة اخری: الشرط هو الالتزام التابع کما یظهر لمن راجع موارد استعماله، و لذا قال فی محکی القاموس: الشرط الزام الشیء او التزامه فی البیع و نحوه، و لا یصدق علی الالتزام المستقل الابتدائی، فلا یصدق الشرط علی البیع.

و أما الثانی: فالأظهر انه انشاء حکم تکلیفی لا وضعی، و ذلک لان مضمونه لو

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۶۱

]...[

کان عدم انفکاک الشرط عن المؤمن کان یحتمل ارادة اللزوم منه او الصحة، و لکن بما ان مضمونه عدم انفکاک المؤمن عن

شرطه- و هذا لیس صفة فی الشرط کی یکون ذلک ارشادا الی صحته او لزومه بل هو صفة فی المؤمن- فلا محالة یکون ظاهرا فی کونه أمراً بالوفاء بالشرط تکلیفا. و علیه فیجری فیه ما ذکرناه فی دلیل وجوب الوفاء بالعقد. فراجع.

[السیرة العقلائیة]

الثامن: السیرة العقلائیة، فانها قائمة علی لزوم کل معاملة صحیحة.
و بعبارة اخری: ان العقلاء- بما هم عقلاء- ملتزمون بعدم جواز الرجوع فی کل معاملة بنوا علی صحتها، و حیث ان الشارع الاقدس لم یردع عنها- لما ستعرف من عدم تمامیة ما استدل به علی عدم اللزوم- فیستکشف من ذلک امضاؤه لها.
التاسع: النصوص الخاصة استدل بها السید الفقیه ره، مثل صحیح جمیل عن الامام الصادق (علیه السلام) الوارد فیمن اشتری طعاما و ارتفع او نقص فی القیمة و قد اکتال بعضه فابی صاحب الطعام ان یسلم له ما بقی و قال: ان لک ما قبضت، فقال: ان کان یوم اشتراه ساعره علی انه له فله ما بقی «۱».
وجه الدلالة: انه (علیه السلام) حکم باللزوم بمجرد المساعرة، و ان لم یکن الانشاء باللفظ و نحوه غیره.
و فیه: ان هذه النصوص واردة فی مقام بیان حکم آخر فلا یصح التمسک باطلاقها.
فتحصل مما ذکرناه: ان الاستصحاب، و السیرة و دلیل وجوب الوفاء بالعقد، و دلیل لزوم البیع بالخصوص، تدل علی لزوم المعاطاة.

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب احکام العقود حدیث ۳.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۶۲
]...[

ادلة عدم لزوم المعاطاة و الجواب عنها

المورد الثانی: فیما استدل به علی عدم اللزوم

اشارة

: و هو امور:

احدها: الاجماع

. و تقریبه من وجهین: الأول: الاجماع البسیط علی عدم اللزوم، و قد ادعاه غیر واحد.
و فیه: اولا- انه غیر ثابت، کیف و ان ظاهر ما عن العلامة ره فی التذکرة و المختلف من نسبة اعتبار الصیغة فی اللزوم الی الأشهر و الاکثر وجود قائل معتد به بعدم الاعتبار.
و ثانیا: ان اغلب المجمعین بانون علی عدم افادة المعاطاة للملکیة، فیکون الاتفاق تقییدیا لا یفید.
و ثالثاً: ان مدرک المجمعین معلوم، فلا یکون اجماعا تعبدیا کاشفا عن رأی المعصوم.

الثانی: الاجماع المرکب

. بتقریب: ان الأصحاب بین من یقول بعدم افادتها الملک، و من یقول بعدم لزومها.

فالقول باللزوم احداث للقول الثالث.

و فیه: اولا: انه لیس اجماعا لوجود القائل باللزوم.

و ثانیا: انه لیس اجماعا تعبدیا کاشفا عن رأی المعصوم کما تقدم.

و ثالثا ان کون الأصحاب علی قولین لا یفید فی الاجماع المرکب ما لم یکن اجماعا علی عدم الثالث، و فی المقام، حیث ان القائلین بعدم افادتها الملک لم یصرحوا

[...]

بعدم اللزوم علی تقدیر القول بالملک. فلا یفید.

الثالث: سیرة المتشرعة

، فان بناءهم فی البیوع الخطیرة التی یراد بها عدم الرجوع علی عدم الاکتفاء بالمعاطاة، و فی المحقرات ینکرون علی من امتنع عن الرجوع مع بقاء العینین اذا کان انشاء البیع بالتعاطی.

و فیه: ان هذه السیرة لم یثبت کونها مستمرة الی زمان المعصوم (علیه السلام)، بل یحتمل قویا کونها مستندة الی فتوی المراجع و الفقهاء، فلا تفید.

الرابع: الاخبار الخاصة

التی اشار الیها الشیخ ره بقوله: و یظهر ذلک من غیر واحد من الأخبار.

و یمکن ان یکون نظره الی ما تقدم فی ادلة افادة المعاطاة الملک من الخبر الوارد فی بیع المصحف «۱» و الوارد فی بیع اطنان القصب «۲». و یمکن ان یکون نظره الی ما سینقله من الأخبار التی ادعی اشعارها او ظهورها، فان کان نظره الی الأول فیرد علیه ما تقدم، و ان کان الی الثانی فسیأتی ما فیه.

الخامس: ما افاده المحقق النائینی ره

، و حاصله: ان اللزوم علی قسمین: لزوم حکمی، و لزوم حقی.

و الأول: انما هو ما یجعله الشارع الأقدس فی موارد لمصلحة تدعو الی ذلک کما فی الهبة بذی الرحم، و اثر هذا عدم جواز جعل الخیار و عدم صحة الاقالة، و یقابل هذا الجواز الحکمی کما فی الهبة بغیر ذی الرحم، و اثره عدم جواز الاسقاط.

و الثانی: انما یکون بانشاء المتعاقدین کما فی البیع اللفظی، فان البائع ینشأ باللفظ امرین: احدهما: تبدیل احد طرفی الاضافة بمثله، ثانیهما: الالتزام ببقاء بدلیة

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب ما یکتسب به.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب عقد البیع و شروطه.

]...[

المبیع للثمن.

و الأول مدلول مطابقی للفظ، و الثانی مدلول التزامی له و یقابل هذا الجواز الحقی و هو ما جعل فیه الخیار.

و فی المعاطاة لیس شیء من اللزومین، اما الأول: فلعدم الدلیل علیه، و أما الثانی: فلأن الفعل قاصر عن افادة الالتزام ببقاء البدلیة و ان قصد المتعاقدان ذلک، اذ مجرد البقاء ما لم ینشأ لا یفید فی باب المعاوضات، و الفعل من جهة عدم کونه مصداقاً لهذا العنوان لا یصلح لکونه نشاءً له، فادلة اللزوم من جهة تضمنها اللزوم الحقی- الذی لا یمکن القول به فی المعاطاة- لا تشملها، و تختص بالبیوع اللفظیة، فتکون المعاطاة جائزة لا بالجواز الحکمی التعبدی و لا بالجواز الحقی من جهة عدم تحقق منشأ اللزوم.

و فیه: اولاً: ان اللزوم مطلقاً یکون بجعل الشارع، و لذا لو قصد المتعاقدان الجواز فی البیع اللفظی لما حکم به، غایة الامر فی بعض الموارد جعل حق الخیار و الاقالة، و فی بعض الموارد لم یجعل ذلک و الا فاللزوم مطلقا انما یکون بجعل منه و علیه فالادلة الدالة علی لزوم البیع انما تکون دالة علی لزوم المعاطاة کالبیع اللفظی بلا فرق بینهما اصلا.

و ثانیا: ان الفعل کما یکون قاصرا عن افادة الالتزام ببقاء البدلیة، کذلک اللفظ قاصر عن افادته، اذ لیس ذلک لازما لقصد تبدیل المال بالمال کی یکون اللفظ الدال علیه دالا علیه بالدلالة الالتزامیة.

السادس: خبر خالد بن نجیح

- او الحجاج- قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الرجل یجیء فیقول: اشتر هذا الثوب و اربحک کذا و کذا، فقال: أ لیس ان شاء اخذ و ان شاء ترک؟ قلت: بلی قال (علیه السلام): لا بأس به انما یحلل الکلام

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۶۵

]...[

و یحرم الکلام «۱».

و تقریب الاستدلال به: انه (علیه السلام) حصر المحلل و المحرم فی الکلام- ای اللفظ- فلا یکون الفعل محللا و محرما.

و فیه أنّ هذا الحدیث مجهول علی تقدیر و حسن علی تقدیر آخر، اذ لو کان الخبر مرویا عن ابن نجیح فهو مجهول، و لو کان عن ابن الحجاج یکون حسنا، و حیث لم یثبت کونه عن ابن الحجاج فمن حیث السند لا یتم الاستدلال به.

و أما من حیث الدلالة فقد ذکر الشیخ ره للمراد من الجملة التی ذکرت علة، ای قوله (علیه السلام) انما یحلل و یحرم الکلام- احتمالات اربعة، و ستمر علیک، و هنا احتمال خامس لعله الظاهر من الخبر ذکره صاحب الجواهر ره و المحقق الخراسانی و المحقق الاصفهانی و المحقق الایروانی، و حاصله: ان المراد بالکلام الالتزام البیعی، و المراد بالمحللیة و المحرمیة المنسوبتین الیه محللیة الایجاب للمبیع علی المشتری و الثمن علی البائع، و محرمیة المبیع علی البائع و الثمن علی المشتری، و اطلاق الکلام علی الالتزام شائع، مثل «کلام اللیل یمحوه النهار».

فالمتحصل من الخبر: ان المشتری حیث انه ان شاء اخذ و ان شاء ترک فیکشف ذلک عن عدم تحقق المعاملة، و انما الواقع صرف المواعدة و المقاولة، فلا بأس لعدم کونه حینئذٍ من بیع ما لیس عنده، و هذا بخلاف ما اذا تحقق ایجاب البیع، و انطباق هذه الفقرة علی جوابه (علیه السلام) علی هذا فی غایة الوضوح، و علیه فهذا الخبر اجنبی عما استدل به لو و هو اعتبار اللفظ فی اللزوم.

و أما الاحتمالات التی ذکرها الشیخ ره فشیء منها لا یخلو عن الاشکال، و هی اربعة:

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب احکام العقود حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۶۶

[...]

الأول: ان یکون المراد بالکلام اللفظ، فیکون المراد انحصار المحلل و المحرم باللفظ دون القصد المجرد، و دون الفعل مع القصد.

و یرد علیه امور: منها: لزوم تخصیص الاکثر، فان التذکیة تحلل الحیوان، و ذهاب الثلثین یحلل العصیر المغلی بالنار، و انقلاب الخمر خلا یحلل الخمر، و الحیازات تحلل الأموال، و موت المورث یحلل المال للورثة، الی غیر ذلک من الموارد.

و منها: ان لازم هذا عدم افادة المعاطاة الاباحة و لا التملیک، و هو خلاف الاجماع.

و منها: عدم انطباقه علی جواب الامام (علیه السلام)، فانه فی صدد بیان ان بیع ما لیس عنده فاسد، و ان مجرد المقاولة لا بأس به، و علیه فالتعلیل المذکور غیر مربوط بهذا کما لا یخفی.

الثانی: ان یکون المراد ان المضمون الواحد یختلف حکمه باختلاف الالفاظ المفیدة له، مثلا التسلیط علی البضع مدة معینة یتحقق بمتعت نفسی بکذا، و یکون هذا محللا له، و لا یتحقق بملکتک بضعی بکذا، و یکون هذا محرما له.

و یرد علیه: اولا: انه لا ینطبق علی المورد، فان فی المورد مضمونین احدهما: المواعدة: و ثانیهما: البیع، و الامام (علیه السلام بصدد بیان ان الأول لا بأس به و الثانی فیه بأس.

و ثانیا: ان التحریم علی هذا لیس مستنداً الی الکلام.

و ثالثا: ان المناسب لهذا المعنی تنکیر الکلام فی الموردین:

الثالث: ان یکون المراد بالکلام فی الموردین الکلام الواحد، و یکون تحلیله و تحریمه باعتبار وجوده و عدمه، او باعتبار محله و غیر محله، مثل: عقد النکاح یحلل اذا کان العاقد محلا، و یحرم اذا کان محرما.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۶۷

[...]

و یرد علیه: ان التحلیل و التحریم باعتبار الوجود و العدم فی غایة البعد، فانه مضافا الی ان الظاهر منه ما هو بالحمل الشائع کلام- أ لا تری انه لم یحتمل احد ارادة العدم فی غیر المقام، مثلا- لم یحتمل احد فی قوله تعالی وَ لِلّهِ عَلَی النّاسِ حِجُّ الْبَیْتِ ان المراد عدم الحج- ان تقدیر العدم ینافی وحدة السیاق، مع ان نسبة المحللیة الی عدم الشیء لا تصح، اذ العدم لا یؤثر فی الصحة.

و أما باعتبار وقوع الکلام فی محله و فی غیر محله فهو ایضاً لا یتم، اذ الایجاب الواقع فی غیر محله لا یکون محرما، لان عدم الحلّیة انما یکون لعدم حصول الایجاب الصحیح لا لحصول الایجاب الفاسد.

الرابع: ان یراد بالکلام المحلل خصوص المقاولة، و من الکلام المحرم ایجاب البیع. و بعبارة اخری: یکون المراد ان العبارة الواحدة یختلف حکمها باعتبار قصد الانشاء منها او صرف المقاولة.

و یرد علیه: ان المقاولة لا تکون محللة لشیء، کما ان البیع الفاسد لا یحرم شیئاً.

و یمکن تصویر احتمالات اخر فی الخبر، الا انه لا یهمّنا التعرض لها، و قد عرفت ان الأظهر هو ما اخترناه تبعا للاساطین، و علیه فالخبر اجنبی عن المقام.

قال الشیخ ره: نعم یمکن استظهار اعتبار الکلام فی ایجاب البیع ... الی آخره.

اقول: هذا لا یتم بناءً علی الاحتمال الذی استظهرناه، و أما بناءً علی ما استظهره الشیخ ره من الخبر فغایهٔ ما یمکن ان یقال فی تقریب دلالهٔ الخبر علی اعتبار اللفظ فی البیع: انه حصر المحلل و المحرم فی الکلام، و لو لم ینحصر ایجاب البیع به و وقع بغیر الکلام لم ینحصر المحلل و المحرم فی الکلام، و لکنه غیر تام، اذ الحصر علی الاحتمال الرابع لوحظ بالاضافهٔ الی الایجاب فی مقابل المقاولهٔ بالاضافهٔ الی اللفظ فی قبال الفعل مثلا. و علی الاحتمال الثالث لوحظ بالاضافهٔ الی وجود الایجاب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۶۸

]...[

فی قبال عدمه، او بالاضافهٔ الی وقوعه فی محله فی مقابل وقوعه فی غیر محله.

نعم لو کان للوصف مفهوم صح ما ذکر.

تنبیهات المعاطاهٔ

اشارهٔ

التنبیه الأول: تعتبر شرائط البیع فیها و ینبغی التنبیه علی امور:

[اعتبار شرائط البیع فیها]

اشارهٔ

الأول: ان المعاطاهٔ هل هی بیع یترتب علیها جمیع احکام البیع ام لا، ام هناک تفصیل بین المسالک.

و حق القول فی المقام یقتضی البحث فی موارد:

الأول:

فی انه هل یعتبر فی المعاطاهٔ شروط البیع

کمعلومیهٔ العوضین و وجوب التقابض فی الصرف و السلم و غیرهما، و هل تلحقها احکامه ککون تلف المبیع قبل القبض من مال بائعه ام لا؟.

الثانی: فی انه هل یجری فیها الربا ام لا.

الثالث: فی جریان الخیار فیها.

اما الأول: فان قلنا ان المعاطاهٔ معاملهٔ مستقلهٔ مفیدهٔ للملک و لا تکون بیعا، فان کان دلیل امضائها مما له اطلاق ک أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱». و نحو ذلک فالأظهر عدم اعتبار شیء من الشرائط فیها، اذ تلک شرائط للبیع علی الفرض، و المعاطاهٔ لیست بیعا، و مقتضی اطلاق ذلک الدلیل عدم اعتبارها فیها بناءً علی ما عرفت من صحهٔ التمسک باطلاق ادلهٔ المعاملات لنفی اعتبار ما شک فی اعتباره فی الأسباب و ان کانت

---

(۱) المائدة: آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۶۹

]...[

الفاظها اسامی للمسببات.

و ان کان دلیل امضائها السیرة التی لیس لها اطلاق، فان فرضت علی عدم اخذ ذلک الشیء فی مقام التعاطی فعدم الاعتبار واضح، و ان لم یثبت ذلک فلا بد من رعایتها لقصور الدلیل اللبی، و الأصل یقتضی عدم ترتب الأثر علیها عند فقدها. و به یظهر حال المعاطاة المقصود بها الاباحة.

و أما ان لم نقل بانها معاوضة مستقلة و قصد بها الملکیة، فتارة: نقول انها تفید الملک اللازم، و اخری: نقول انها تفید الملک الجائز، و ثالثة: نقول انها تفید الاباحة.

فان قلنا انها تفید الملک اللازم فالأظهر اعتبار جمیع الشروط فیها و لحوق جمیع احکامه لها، و ذلک لان دلیل اعتبار ذلک الشرط ان کان له اطلاق یدل علی اعتباره فی البیع الشرعی مطلقا فالأمر واضح لانها بیع، و ان لم یکن له اطلاق- کما اذا ثبتت شرطیة شیء للبیع بالاجماع- فقد یتوهم انه من جهة ذهاب جمع من المجمعین الی عدم کون المعاطاة بیعا لا یکون اجماعا علی اعتباره فی المعاطاة، فلا وجه لاعتباره فیها.

و لکنه توهم فاسد، فانه فرق بین موارد التخصیص و التخصص.

توضیح ذلک: انه تارة: ینعقد الاجماع علی وجوب اکرام العلماء، و لکن المجمعین مع بنائهم علی ان النحویین من العلماء ذهبوا- او جمع منهم- الی عدم وجوب اکرامهم، و فی هذا المورد یؤخذ بالمتیقن و یحکم بعدم وجوب اکرام النحویین و اختصاص الاجماع بغیرهم.

و اخری: ینعقد علی وجوب اکرام کل عالم، الا ان جماعة منهم ذهبوا الی عدم وجوب اکرام النحویین لبنائهم علی انهم لیسوا بعلماء، فمثل هذا الاجماع لا یؤخذ منه بالقدر المتیقن، فلو کان النحوی عندنا من العلماء نحکم بوجوب اکرامه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۷۰

]...[

و المقام من قبیل الثانی، اذ من یقول بعدم اعتبار ذلک الشرط فی المعاطاة انما یقول به لاجل انه لا یراها بیعا، و علیه فلا وجه للأخذ بالمتیقن من الاجماع.

و بالجملة: فتاوی العلماء من قبیل النص انما یرجع الیها فی تعیین الحکم الکلی، و أما صدق الموضوع علی فرد و عدمه فلا بد فیه من التماس وجه آخر.

و لا فرق فیما ذکرناه بین کون مدرک افادة المعاطاة الملک و اللزوم هی ادلة امضاء البیع ام کان هی السیرة، و عن المحقق الاصفهانی ره: انه ان کان دلیل نفوذ المعاطاة هی السیرة و قد فرضت علی عدم اخذ ذلک الشیء- الذی دل النص مثلا علی اعتباره فی البیع الشرعی مطلقاً فی مقام التعاطی- کانت مخصصة لدلیل اعتبار الشرط و دالة علی اختصاصه بالقولی.

و فیه: ان المراد بهذه السیرة ان کان هی السیرة العقلائیة فلا یعقل کونها مخصصة لدلیل اعتبار ذلک الشرط، فان ذلک الدلیل انما یدل علی دخله فی البیع الشرعی- کما سیمر علیک- فلا محالة لا بد من تقدیمه علی السیرة علی عدم اخذه فی البیع العرفی کما لا یخفی. و ان ارید بها سیرة المتشرعة المستمرة کان ما ذکر تاما- ان ثبتت- لکن دون اثباتها خرط القتاد، فالأظهر اعتبار جمیع الشرائط

فيها على هذا المسلك و لحوق جميع احكامه لها.

و ان قلنا: انها تفيد الملك الجائز، ففيها اقوال و وجوه: احدها: اعتبار جميع شرائط البيع فيها.

الثانى: عدم اعتبار شىء منها فيها.

الثالث: التفصيل بين الشرائط التى ثبت اعتبارها بالنص فتعتبر فيها، و ما ثبت اعتباره فيها بالاجماع فلا يعتبر.

الرابع: التفصيل بين ان يكون دليل نفوذ المعاطاة الادلة اللفظية فتعتبر فيها

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۲۷۱

]...[

شرائط البيع، و بين ان يكون دليل النفوذ السيرة فلا تعتبر فيها. و الأظهر هو الأول، لان الادلة الدالة على اعتبار الشرائط فى البيع تدل على اعتبارها فى كل ما يصدق عليه البيع سواء كانت من الادلة اللفظية او اللبية، و المعاطاة بيع على الفرض.

و استدل للثانى فى المكاسب: بان البيع اذا وقع موضوعا فى النص و الفتوى للاحكام ظاهر فيما حكم فيه باللزوم و المعاملة اللازمة من غير جهة الخيار، و لذا قالوا: البيعان بالخيار ما لم يفترقا، و قالوا: الاصل فى البيع و الخيار انما ثبت لدليل، و قالوا: ان البيع من العقود اللازمة.

و بالجملة: البيع فى النصوص و كلمات العلماء ظاهر فيما كان مبنيا على اللزوم الذى لو ثبت فيه الجواز كان جوازاً حقيا و المعاطاة و ان كانت بيعا الا انها محكومة بالجواز الحكمى، فلا تشملها ادلة الشرائط.

و فيه: اولا: ان اللزوم و الجواز على ما اعترف به سابقاً من احكام السبب لا من خصوصيات المسبب، و البيع اسم للمسبب، فلا مورد لدعوى انصراف البيع الى البيع اللازم.

و ثانيا: انه لو سلم كون البيع قسمين: لازما و جائزاً، و لكن لا وجه لدعوى الانصراف الى اللازم، لان الغالب تحقق البيع بالتعاطى، و على فرض التنزل لا غلبة للقولى، مضافا الى ان الغلبة لا تكون منشأ للانصراف.

و بالجملة: بعد ما لا شبهة فى ان صدق البيع على المعاطاة ليس ضعيفا بحيث تكون خارجة عن حقيقة البيع عند العرف، فلا مورد لدعوى الانصراف.

و استدل للثالث: بان الانصراف المزبور انما هو فى كلمات العلماء، و لا يكون فى الاخبار، و عليه فما ثبت اعتباره بالاخبار يكون معتبراً فى المعاطاة، و ما ثبت اعتباره بالاجماع فهو لانصرافه عندهم الى البيع القولى لا يكون معتبراً فيها، و بانه لا بد من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۲۷۲

]...[

الاخذ فى الادلة بالمتيقن، و هو يقتضى الاختصاص لتصريح جماعة منهم بعدم الاعتبار فى المعاطاة، و هذا بخلاف الدليل اللفظى.

و فيهما نظر: اما الأول: فلما تقدم من منع الانصراف.

و أما الثانى: فلما مر من ان الاخذ بالمتيقن انما هو فى مورد التخصيص لا التخصص، و المقام من قبيل الثانى، فراجع.

و استدل للرابع: بما تقدم هو و جوابه فى المورد الأول، اى بناءً على القول بافادة المعاطاة الملك اللازم. فراجع.

فالأظهر اعتبار جميع الشرائط فى المعاطاة بناءً على افادتها الملك مطلقاً. و ان قلنا: بانها تفيد الاباحة الشرعية، فقد استدل الشيخ ره على اعتبار الشرائط فيها بوجهين: الأول: انها بيع عرفى و ان لم تفد شرعا الا الاباحة و مورد الادلة الدالة على اعتبار تلك الشرائط هو البيع العرفى.

الثـانی: ان الأصـل فی المعاطـاة علی القول بعـدم الملـک الفسـاد، و عـدم تأثيره شـيئاً، خرج ما هو محل الخلاف بين العلماء من حيث اللزوم و العدم- و هو المعاملة الجامعة للشروط عدا الصيغة- و بقى الباقى.

و فيهمـا نظر. أمـا الأـول؛ فلأـنّه فرق بين دليل امضاء البيع و دليل اعتبار شـىء فيه، و الأول لا بـد و ان يكون موضوعه البيع العرفى لانه القابـل للامضاء، و الثانى لا يعقل ان يكون موضوعه ذلک، بل لا بـد و ان يكون البيع الشـرعى، اذ هو المشـروط بنظره بشـىء اما البيع العرفى فلا يعقل اناطته بشىء من ما اعتبره، اذ اعتبار شخص كيف يعقل ان يكون منوطا بنظر شخص آخر.

و أما الثاني: فلأن دليل امضاء المعاطاة- كان هو الدليل اللفظى او السيرة- يكون عاما شاملا للفاقد لتلک الشرائط كما تقدم.

]...[

و بهـذا ظهر مـدرک القول بعدم اعتبارها فيها، و يأتى فيه التفصـيلان المتقدمان مع جوابهما، و الأظهر اعتبارها فيها على هذا المسـلک ايضاً لما تقـدم من ان المعاطاة على هذا المسـلک ايضاً بيع شـرعى، غاية الأمر تأثيرها فى حصول الملک مشـروط بالتصـرف المتوقف على الملک، و التصرف نظير القبض المشروط بيع الصرف به، و قد تقدم توجيه ذلک، و عليه فيعتبر فيها كل ما هو من شرائط البيع.

فتحصل: ان الأظهر اعتبار جميع الشرائط فيها على جميع هذه المسالک الثلاثة.

جريان الربا فى المعاطاة

المورد الثانى: فى جريان الربا فيها و عدمه.

و ملخص القول فيه انه تـارة: نقول بجريـان الربا فى كل معاوضـة و ان لم تكن بيعا كما هو الأظهر و المشـهور. لعموم الآيـة الشـريفة وَ حَرَّمَ الرِّبا «۱» فان الربا هى الزيادة فى احـد العوضـين- المتجانسـين، و لخصوص الاخبار الدالـة على اشتراط المثلية فى المعاوضـة مع اتحـاد الجنس كقوله (عليه السـلام) فى صـحيح الحلبى: الفضـة بالفضـة مثلاـ بمثل، و الـذهب بالـذهب مثلا بمثل، ليس فيه زيادة و لا نقصان الزائد و المستزيد فى النار «۲».

و فى صحيح ابى بصير: الحنطة و الشعير رأسا برأس لا يزداد واحد منهما على

---

(۱) البقرة: آية ۲۷۵.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب الصرف حديث ۱.

]...[

الآخر «۱».

و فى حديث آخر: الدقيق بالحنطة و السويق بالدقيق مثلا بمثل لا بأس به «۲». و نحوهما غيرهما.

و اخرى: نقول انه مختص بالبيع كما عن الحلى و العلامـة رحمهما اللّه، فعلى الأول يجرى الربا فى المعاطاة، كانت معاوضة مسـتقلة ام كانت بيعا مفيـدة للملک اللازم او الجائز او الاباحـة، اما على الثلاثـة الأول فواضح، و أما على الاخير فلما تقدم من انها مفيدة للملک، غاية الامر مشروطة بشرط متأخر.

نعم، اذا كـان المقصود بهـا الاباحـة لاـ يجرى فيها الربا، لأنه مختص بالمعاوضات الناقلـة للملک، و على الثانى لا يجرى فيها اذا كانت

معاوضة مستقلة او قصد بها الاباحة.

جریان الخیارات فیها

المورد الثالث: فی جریان الخیارات فیها.

فان قلنا: انها معاوضة مستقلة، فالخیارات المختصة بالبیع لا تجری فیها لعدم کونها بیعا، و ما لا یختص بالبیع یجری فیها، و هذا واضح.

و ان قلنا: انها بیع، فبناء علی افادتها الملک اللازم تجری جمیع الخیارات فیها.

و أما بناءً علی افادتها الملک الجائز، فقال الشیخ ره: فیمکن القول بثبوت الخیار فیها مطلقاً بناءً علی صیرورتها بیعاً بعد اللزوم، کما سیأتی عند تعرض الملزمات،

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب الرأب حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب الربا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۷۵

]...[

فالخیار موجود من زمان المعاطاة.

و یرد علیه: انها ان کانت بیعا فهی قبل اللزوم، اذ اللزوم لا یصیرها بیعا.

و قد یقال: انه بناءً علی هذا المسلک لا- معنی لثبوت الخیار فیها قبل اللزوم لکونه تحصیلا للحاصل، و یلزم منه اجتماع المثلین، و اللغویة لفرض کونها جائزة.

و یرد علیه: اولا: ان جوازها حکمی، و الخیار جواز حقی، و الأول لا یجوز اسقاطه و نقله، و لا یورث بالموت، و الثانی یجوز اسقاطه و نقله و یورث بالموت، فلا یلزم من ثبوته المحاذیر المذکورة.

و ثانیا: لو سلمنا کون جوازه ایضاً حقیا، یمکن الجواب عنه بما اجاب به الشیخ ره فی الخیارات فیما اذا اجتمع سببان من الخیار ککون المبیع حیوانا و معیبا، و هو: ان الخیار و جواز الفسخ واحد و له اسباب متعددة، و لو اسقط ذو الخیار احدهما یکون الآخر باقیا.

و بعبارة اخری: یکون الجواز واحداً و له علل متعددة، و لا محالة عند اجتماعها یستند المعلول الی مجموعها، و لو انعدم احد العلل یکون المعلول باقیا لبقاء علته و مستنداً الی الباقی من العلل.

و ثالثا: ان الجواز الاصلی متعلق بالتراد لا بفسخ المعاملة، و الخیار انما هو ملک فسخ العقد، فمع عدم الخیار لو قال (فسخت المعاملة) تکون باقیة بخلاف ما اذا ثبت الخیار.

فالأظهر جریانها علی هذا المسلک ایضاً.

و أما بناءً علی افادتها الاباحة، فحیث عرفت انها بیع، غایة الأمر حصول الملکیة یکون مشروطا بالتلف او بالتصرف المتوقف علی الملک، فتجری فیها الخیارات، و ما فی المکاسب من انه لا معنی للخیار مما لا وجه له.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۷۶

]...[

نعم لو قصد بالمعاطاة الاباحة لا تجری فیها الخیارات، اما الخیارات المختصة بالبیع فواضح، و أما الخیارات التی ادلتها تعم غیر البیع

فلانه لیس هناک سبب معاملی یمکن حله و ازالته.

بیان مورد المعاطاة

الامر الثانی: فی بیان المراد من المعاطاة و موردها.

و ملخص القول فیه: ان الصور المتصورة خمس: الأولی: التعاطی من الطرفین، و هو المتیقن، و الفرد الواضح المنطبق علیه عنوان المعاطاة، و لکن لا بد و ان یعلم ان المقصود بالتعاطی ان کان هی المبادلة و المعاوضة لا یتوقف تحققها علی العطاء من الجانبین، بل هی تتم بالعطاء من جانب و الاخذ من جانب آخر، فان المعطی ینشأ البیع باعطائه، و الآخذ یقبله باخذه، فالعطاء من جانب القابل لا محالة یکون بعنوان الوفاء لما التزم به فی اخذه، بل لو لم یکن منشئاً للقبول باخذه کانت المعاملة فاسدة، فان العطاءین المقصود بهما التملیک و المعاوضة من قبیل الایجابین الصادرین من الطرفین، و لا تتحقق بهما المعاملة. نعم اذا قصد بهما الاباحة تتحقق لعدم کونها حینئذٍ معاملة، و ان کان داعی کل منهما للاباحة اباحة صاحبه.

الصورة الثانیة: الاعطاء من جانب واحد و الاخذ من الطرف الآخر، و هذا و ان لم یصدق علیه عنوان المعاطاة حقیقة، الا ان هذا العنوان لم یرد فی آیة و لا روایة کی یدور الحکم بالنفوذ و عدمه مدار صدقه و عدمه، و المراد بها فی کلمات العلماء: ما یشمل الاعطاء من جانب، و لذا تراهم یعنونون جریان المعاطاة فی الهبة، مع انه لیس فی ذلک الباب الا الاعطاء و الاخذ. و علیه: فلا بد من ملاحظة الادلة، و قد عرفت انه فی موارد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۷۷

]...[

التعاطی ایضا یکون انشاء البیع بالاعطاء من جانب و الاخذ من جانب آخر، و یکون اعطاء الاخذ وفاءً لما التزم به، فنفس ما هو موضوع للحکم فی الموردین واحد، فلا وجه لدعوی عدم شمول الادلة للمورد الثانی.

الصورة الثانیة: ما اذا لم یکن هناک اعطاء اصلا، بل کان ایصال و وصول، کما تعارف اخذ الماء مع غیبة السقاء، و وضع الفلس فی المکان المعد له، اذا علم من حال السقاء الرضا بذلک، و کذا غیر الماء من المحقرات کالخضراوات.

اقول: انه لو فرضنا تحقق سائر شرائط البیع من معلومیة العوضین و غیرهما- کما هو المفروض فی هذا المقام- تصحیح البیع فی المقام یتوقف علی احد امور: اما کون السقاء مثلا- قاصدا بوضع الماء تملیک کل من شرب الماء بازاء ما تعارف فیه من العوض، و ان صاحب البقل قصد تملیک کل من اخذ البقل بوضعه فی ذلک المکان بعوضة المتعارف. و هکذا.

و أما کون وضع المال فی المحل الخاص فی الامثلة توکیلا للأخذ فی البیع، فیکون هو متصدیا لطرفی العقد.

و أما کون وضع الدراهم فی کوز السقاء واخذ الماء منه انشاءً للبیع من الطرفین، و السقاء بعد اطلاعه علیه یجیز هذه المعاملة برضائه بها.

و الظاهر ان شیئاً منها لیس فی المعاملات الخارجیة، اما الأول: فلعدم تملیک صاحب المال بالنحو المذکور، مع انه یلزم منه الفصل بین الایجاب و القبول، و سیأتی اعتبار عدمه فتأمل.

و أما الثانی: فلعدم توکیل المالک شخصا معینا و لا جمیع الاشخاص، بل عدم توجهه الی ذلک، کما ان الاخذ لا یکون قاصداً للایجاب و القبول.

و أما الثالث: فلعدم قصد الاخذ بالنحو المذکور، مضافاً الی ان بناء المتشرعة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۷۸

[...]

علی التصرف فی المأخوذ مع عدم احراز الاجازة، بل و عدم اجازة صاحب المال.

فالأظهر انه فی هذه الموارد اباحة بالعوض، و الدلیل علی نفوذها و صحتها هی السیرة. و بعبارة اخری: یکون تصرفا بالرضا و اذنا فی الاتلاف بالعوض المسمی، و دلیل الامضاء السیرة بضمیمة عدم الردع.

الصورة الرابعة: ما اذا لم یکن ایصال ایضاً، بل کانت نتیجته کما اذا کان المالان عندهما بسبق امانة او اشتباه او غیر ذلک فقصدا البیع و التبدیل بلا فعل من کل منهما، بل قصداه بالبقاء، و الظاهر انه لا یتحقق البیع لعدم وجود قول او فعل کاشف عن قصد المعاملة، و مجرد القصد لا یکفی، اللهم الا ان یقال ان ابقاء کل منهما ماله تحت ید صاحبه و امساکه ماله فعلان اختیاریان، فیمکن انشاء البیع بهما.

الصورة الخامسة: ان ینشأ البیع باللفظ غیر المعتبر فی العقد، ای اللفظ غیر الصحیح، کما فی الانشاء باللفظ المتعارف استعماله فی مقام المقاولة، و الظاهر عدم انعقاد البیع، فان البیع الممضی بعد ما لم یکن مجرد القصد الساذج، و اعتبرنا اظهاره بفعل او قول، فلا بد و ان یکون باللفظ او الفعل الذی له مظهریة لذلک المعنی فی نفسه، و لا ینعقد بکل فعل او لفظ. فتأمل.

هذا علی القول بالملک و أما علی القول بالاباحة التعبدیة الشرعیة فالأمر اوضح لعدم احراز السیرة علی مثله لیحکم علیه بالاباحة نعم بناءً علی الاباحة المالکیة لا إشکال فی ثبوتها به لان المناط فیها احراز الرضا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۷۹

[...]

تمییز البائع عن المشتری

الأمر الثالث: تمییز البائع عن المشتری فی المعاطاة، مع کون احد العوضین مما تعارف جعله ثمنا کالدراهم و ما شاکل واضح، انما الکلام فیما لو کان العوضان من غیرها، و تنقیح القول بالبحث فی موردین:

احدهما: فیما هو الحق.

ثانیهما: فیما افاده الشیخ و سائر الاساطین، و ما یرد علیهم.

اما المورد الأول: فلتوضیح المطلب لا بد من تقدیم مقدمة، و هی: ان المعاملة البیعیة و سائر المعاملات حتی الهبة انما تکون متقومة بامرین: تملیک من طرف، و مطاوعة و قبول من الآخر، و لو کان هناک تملیکان بلا قبول کانا ایجابین و لم ینطبق علیهما عنوان البیع و لا غیره من عناوین المعاملات.

اذا عرفت هذه المقدمة، فاعلم: انه فی مقام الثبوت کل من ملک ماله بعوض هو البائع، و طرفه القابل هو المشتری، من غیر فرق بین المعاملة الفعلیة و القولیة، و من غیر فرق بین الاثمان و العروض، و أما فی مقام الاثبات ففی المعاملة الفعلیة لا محالة یکون المعطی ماله اولًا هو البائع لانه یملک ماله بعوض، اللهم الا ان یکون قصده من الاعطاء کونه امانة عند صاحبه الی ما بعد المعاملة فیکون فی الحقیقة اقباضا للعوض قبل البیع، و لا یتصور فی اعطاء المعطی الأول غیر ذلک، فانه لا یمکن ان یکون قبولا مقدما بان ینشأ به تملک مال صاحبه، و هذا بخلاف المعاملة اللفظیة فانه یتصور فیه ذلک.

و لو کان الاعطاء من الطرفین فی آن واحد، فان قصد کل منهما باعطائه التملیک لم یکن بیعا، بل لا یکون صلحا و لا معاملهٔ مستقلهٔ. اما عدم کونه صلحا فلانه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۸۰

[...]

فی الصلح ایضا یعتبر انشاء المسالمهٔ من طرف و القبول من آخر، و أما عدم کونها معاملهٔ مستقلهٔ فلان دلیل امضاء المعاوضات اما السیرهٔ او آیهٔ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» او آیهٔ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ «۲».

و شیء منها لا یصلح لاثبات هذه المعاملهٔ اما الاولی: فلان عدم قیامها علی مثل هذه المعاملهٔ واضح.

و أما الثانیهٔ: فلعدم کون الایجابین عقدا الذی حقیقته الربط بین شیئین کما تقدم.

و أما الثالثهٔ: فلعدم صدق التجارهٔ عن تراض علیهما کما لا یخفی.

و ان شئت قلت: انه لا دلیل علی امضاء الشارع غیر ما هو من العقود المتعارفهٔ، و هذه لیست منها.

ثمّ ان الشیخ ره فی مقام التمییز ذکر انه اذا کان احد العوضین مما تعارف جعله ثمنا کالدراهم کان صاحب الثمن هو المشتری، و ان کانا من غیر ذلک فان قصد باحدهما قیامه مقام الثمن فی العوضیهٔ کان صاحبه المشتری، و الا ففیه احتمالات: منها: کون کل منهما بائعا و مشتریا.

و منها: کون المعطی اولا هو البائع، و الآخر مشتریا.

و منها: کون ذلک مصالحهٔ او معاوضهٔ مستقلهٔ. ثمّ اختار قده الثانی.

و فیه: - مضافاً الی ان لازم ما افاده قده کون کل من المتبایعین فی بیع الصرف مشتریا، و مضافا الی انه لم یظهر المراد من قصد قیام احد العوضین مقام الثمن فی العوضیهٔ، فان کان المراد ان یلاحظ قیمته و مقدار تموله من النقود فهذا امر موجود فی

---

(۱) المائدهٔ آیهٔ ۲.

(۲) النساء: آیهٔ ۲۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۸۱

[...]

کل منهما فی غالب البیوع، و ان اراد به المعاملهٔ علیه بالدراهم ثمّ جعل الدراهم عوضا فهو بدیهی الفساد، و ان اراد غیر ذلک فالعبارهٔ غیر وافیهٔ به- ان ما ذکره ره لو تم فانما هو فی مقام الاشتباه فی مقام الاثبات، و لا یفید فی مقام الثبوت.

و من الغریب فی هذا المقام، ما افاده المحقق النائینی ره و هو: انه لو وقع التبدیل بین العروضین بالاعطاء من الطرفین دفعهٔ واحدهٔ و لم یقصد باحدهما القیام مقام الثمن و لم یکن بسبق مقاولهٔ، کان احدهما لا علی التعیین بائعا و الآخر مشتریا من دون امتیاز بینهما واقعا، اذ هناک معاملهٔ قائمهٔ، بصرف الوجود من تبدیل احدهما و قبول الآخر، و صرف الوجود یتحقق باحدهما من دون تمییز بینهما حتی واقعا لعدم خصوصیهٔ فی احدهما دون الآخر.

فانه یرد علیه: انه لا یعقل تحقق شیء فی عالم العین و عدم تعینه واقعا، اذ المردد لا ماهیهٔ له و لا وجود، فان کان البیع انشاءً للتبدیل و الاشتراء قبولا لذلک کما اعترف به، فان انشأ فی المعاملهٔ المفروضهٔ احدهما و قبل الآخر فالمنشئ بائع و القابل مشتر، و ان قصدا معا الانشاء فحیث لا یعقل وقوعهما معا- و کونهما بیعا کما اعترف به و کون احدهما المعین بیعا و الآخر اشتراء ترجیح بلا مرجح،

واحدهما لا بعینه لا وجود له- فلا مناص عن البناء علی البطلان.

و أما ما افاده المحقق الایروانی ره فی هذا المقام بما حاصله: ان البائع هو من بذل خصوصیات ماله و اغمض النظر عنها و لکن امسک علی مالیته باخذ البدل، و فی ذلک لا نظر له الا الی حفظ تموله، و أما المشتری فهو بعکس ذلک یقال لکل من رغب فی خصوصیات الاعیان التی یتلقاها من المأکولات و غیرها، و اذا کانت خصوصیات العین مرغوبة لکل من الجانبین کما فی تبدیل کتاب بکتاب لم یکن ذلک بیعا بل معاوضة مستقلة. فیرد علیه: - مضافاً الی ان لازم ما ذکره عدم کون بیع الاجناس

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۸۲

[...]

بالتاجر الذی غرضه من المعاملة حفظ تموله و ازدیاده بیعا- ان ما ذکر لا شاهد له من العرف و لا من الشرع، و لم یعتبر احد فی البیع ذلک. فالصحیح ما ذکرناه.

اقسام المعاطاة بحسب قصد المتعاطیین

اشارة

الامر الرابع: قال الشیخ: ان اصل المعاطاة- و هی اعطاء کل منهما الآخر ماله- یتصور بحسب قصد المتعاطیین علی وجوه، ثمّ ذکر وجوها اربعة.

و اورد علیه السید فی الحاشیة: بان الوجوه و الاقسام ازید مما ذکره فانه: منها: ما اذا کانت المقابلة بین المالین مع کون القبول بالاعطاء.

و منها: ما اذا کانت المقابلة بین المال و التملیک، او بین التملیک و المال، و کذلک فی طرف الاباحة.

و منها: غیر ذلک.

و فیه: ان غرض الشیخ ره من التعرض لهذا التنبیه هو بیان الصور التی فیها اشکال و کلام، و مورد للنقض و الابرام، و الصور التی هذه حالها منحصرة فی اربع عنده، اذ الاشکال فی الصورة الاولی انما هو من ناحیة عدم صدق المعاطاة، و فی الثانیة من جهة عدم صدق البیع، و فی الثالثة و الرابعة ما ذکره ره مفصلا- و سیأتی-، و أما باقی الصور فکانت عنده خالیة عن الاشکال و الکلام فلم یتعرض لها.

و لکن الاولی اضافة صورة اخری الیها، و هی المبادلة بین المال و التملیک، فانها ایضاً وقعت محل الکلام و الاشکال.

و کیف کان: فأحد الوجوه الاربعة التی ذکرها:

ان یقصد کل منهما تملیک ماله بمال الآخر فی اخذه قابلا و متملکا بازاء ما یدفعه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۸۳

[...]

فلا یکون فی دفعه العوض انشاء تملیک بل دفع لما التزمه علی نفسه بازاء ما تملکه، فیکون الایجاب و القبول بدفع العین الاولی و قبضها، فدفع العین الثانیة خارج عن حقیقة المعاطاة.

و قد اورد علیه بایرادین.

الأول: ما عن السید قده: بانه یمکن ان یکون انشاء القبول بدفع العوض ایضاً بان یکون اخذ العوض من باب الاستیفاء لا بعنوان

القبول، و کان علی الشیخ ره ان یذکر هذا الوجه ایضاً لانه مضافاً الی امکانه هو الغالب.

الثانی: ما عن المحقق النائینی ره: بانه لا- یکون القبول بالاخذ فی مورد، بل المعاملة تتحقق بفعل کل منهما، و فعل البائع بمنزلة الایجاب القولی، و اعطاء المشتری بمنزلة القبول القولی، واخذ کل منهما وفاء بالمعاملة و التزام بآثارها.

أقول: قد عرفت فی التنبیه الثانی انه فی المعاطاة دائما یکون الایجاب بالاعطاء من طرف، و القبول بالاخذ و اعطاء الآخر انما یکون وفاءً لما التزم به، و لو لم یکن الآخر منشأً للقبول بالاخذ لم یجد اعطائه، و ان قصد به التملیک فان الاعطاءین حینئذ بمنزلة ایجابین غیر مرتبطین لا إیجاب و قبول.

و یرد علیهما: - مضافاً الی ذلک- ان کون الاخذ بعنوان الوفاء بالمعاملة و من باب الاستیفاء لم یظهر وجهه فی الاخذ الاول، فانه حین الاخذ لم تتم المعاملة، فما معنی الاخذ بعنوان الوفاء بها.

و یرد علی السید قده: - مضافاً الی ذلک- ان عدم التعرض لهذا فی المکاسب انما هو من جهة ما ذکره ره فی التنبیه الثانی من أن المتیقن من مورد المعاطاة هو صورة التعاطی من الطرفین، و انه لا إشکال فیها، و انما الاشکال کان فی هذا المورد، و لذا تعرض له خاصة فی هذا التنبیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۸۴

[...]

ثانیها: ان یقصد کل منهما تملیک الآخر ماله بازاء تملیک ماله ایاه فیکون تملیک بازاء تملیک، فالمقابلة بین التملیکین لا الملکین، و المعاملة متقومة بالعطاء من الطرفین.

الکلام فی هذا الوجه یقع فی موارد ثلاثة:

الأول فی معقولیته، و الأظهر عدمها، فانه ان ارید به تعلیق التملیک علی تملیک الآخر فهو هبة معلقة، و ان ارید به اشتراط التملیک بالتملیک الآخر فهو هبة مشروطة، و ان ارید به کون احد التملیکین معوضا و الآخر عوضا- کما هو ظاهر المکاسب- فحیث ان صیرورة التملیک معوضا انما تحتاج الی انشاء و جعل متعلق بذلک، و التملیک- ای انشاء الملکیة- انما هو جعل لذلک نفسه لا جعل لمعوضیته، فلا- یعقل ان یکون تملیک الآخر عوضا عن هذا التملیک، اذ عوضیته اما ان تکون بنفسه او بجعل الملکیة و انشائها، او بجعل آخر، و الأول غیر معقول و هو واضح، و کذلک الثانی، فان کونه معوضا یحتاج الی جعل آخر متعلق به، و الثالث مفروض العدم، فالتملیک بازاء التملیک مما لا أتعقله.

الثانی: انه علی فرض معقولیته هل یمکن ان یکون القبول بالأخذ أم لا- یمکن الا- ان یکون بالتملیک الثانی؟ صریح المکاسب هو الثانی.

و اورد علیه السید المحشی قده و المحقق الایروانی: بانه یمکن ان یکون بالاخذ، فیکون التملیک واجبا علی الثانی من باب الوفاء، قالا: بل یمکن ان یقال ان هذا هو المتعین.

و لکن الظاهر تمامیة ما افاده الشیخ ره، فان المعاوضة اذا کانت بین التملیکین لم یکن الایجاب تاما الا بعد تحقق التملیک و تمامیته، و هو متقوم بایجاب و قبول، فالاخذ و ان کان قبولا الا انه قبول للتملیک لا البیع، فهو دائماً یکون جزءاً من الایجاب لا قبولا للمعاملة، فلا محالة یکون قبولها بالاعطاء من الآخر بقصد التملیک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۸۵

[...]

و بالجملة: فى هذا الوجه خصوصية و هى: ان المعوض انما هو التمليك المتوقف تحققه على القبول، فلا يمكن ان يكون الاخذ قبولا لذلك و للمعاملة.

الثالث: ان هذه المعاملة على فرض معقوليتها هل هى بيع، او هبة معوضة، ام تكون مصالحة، او معاوضة مستقلة؟.

و الظاهر عدم كونها بيعاً، لان البيع هو المبادلة بين المالين، و فى هذه المعاملة لا مبادلة بينهما بل المعاوضة بين الفعلين، اللهم الا ان يقال: ان المعاوضة بحسب الصورة و ان كانت بين التمليكين الا ان النظر اليهما آلى، و فى الحقيقة و اللب تكون المعاوضة بين المالين، و بهذا الاعتبار يمكن دخوله فى البيع. فلو تم ذلك فهو و الا فهى هبة معوضة، اذ التمليك انما يكون تمليكا للشىء مجانا و بلا عوض.

و الايراد عليه كما فى المكاسب من انه لو لم يملكه الثانى هنا لم يتحقق التمليك من الأول لأنه انما ملكه بازاء تمليكه، فما لم يتحقق تمليك الثانى هنا لم يتحقق تملكه، و الهبة فى حاقها مأخوذة المجانية، غير تام، فان المجانية المعتبرة فى الهبة انما هى فى المال، و عدم جعل شىء فى مقابل المال، و هذا مفروض فى المقام، اذ العوض انما هو للتمليك لا للمال.

فتحصل: انها اما بيع او هبة معوضة، و لا تكون مصالحة و لا معاوضة مستقلة.

و أما الصورة التى أضفناها، و هى: ما اذا كانت المقابلة و المعاوضة بين المال و التمليك، بان يقصد احدهما تمليك ماله بتمليك الآخر، و هو الفعل الخارجى الصادر من المشترى فيكون من بيع الأموال بالاعمال، فقد اشكل المحقق النائينى ره فيها، و قال: ان البيع باطل فى المقام و ان صح بيع الاموال بالاعمال. و استدل له. بان العمل الذى يقابل بالمال يشترط كونه مقصودا بالاستقلال كى يبذل بازاء نفسه المال كخياطة الثوب و نحوه، و التمليك ليس كذلك، بل هو آلى و طريقى لتحصيل المال، اذ

]...[

التمليك بالمعنى المصدرى ليس مالًا، بل المال هو الحاصل من المصدر، و ليس هذا الفعل الا آلة لحصول اسم المصدر، فلا يمكن ان يقابل بالمال، فلا يصح جعله عوضا.

و فيه: ان ضابط صحة جعل شىء عوضا كونه متعلقا للغرض، سواء كان منشأ كونه كذلك طريقيته لتحصيل المال، او كونه بنفسه مالًا، و لا يعتبر فيه ازيد من ذلك، و التمليك متعلق للغرض و لو بواسطة طريقيته لحصول المال، فالأظهر صحة جعله عوضا نظير سائر الاعمال.

ثالثها: ان يقصد الأول اباحة ماله بعوض، فيقبل الآخر باخذه اياه، فيكون الصادر من الأول الاباحة بالعوض، و من الثانى بقبوله لها التمليك كما لو صرح بقوله: ابحت لك كذا بدرهم.

رابعها: ان يقصد كل منهما الاباحة بازاء اباحة اخرى، فتكون اباحة بازاء اباحة:

و قد استشكل الشيخ فى هذين الوجهين باشكالين لا يكون شىء منهما مربوطا بمسألة المعاطاة:

اما الاشكال الأول: و حاصله: ان المالك انما يجوز له اباحة التصرف فى ماله بالنسبة الى التصرفات السائغة لغير المالك، و ليس له اباحة ما لا يجوز لغير المالك الا بايجاد موضوعه بتمليكه اياه، و المفروض فى المقام عدمه، و دليل السلطنة لا يكون مشرعا لما منع عنه الشارع، أ لا ترى انه لم يتوهم احد دلالته على جواز وطء عبد الغير باذنه؟ فهو اشكال عام لجميع اقسام الاباحة سواء كانت باللفظ او الفعل، مع قصد العوض او مجانا.

و عليه فبما ان هذا البحث استطرادى، لا بأس بتقديم بحث آخر استطرادى مربوط به.

]...[

التصرفات المتوقفة على الملك

و هو انه هل هناك تصرف متوقف على الملك ام لا؟.

و ملخص القول فیه: ان جملة من الامور التی ذكروا توقفها على الملك تقدم ما فیها و عرفت عدم التوقف، بقی فی المقام امور:

منها: اخراج المال فی الخمس و الزكاة.

و منها: ثمن الهدی.

و منها: وطء الجاریة.

و منها: العتق.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۵، ص: ۲۸۷

و منها: البیع.

و شیء منها لا یتوقف على الملك:

اما الأول: فلأنه ان قلنا بان الخمس و الزكاة یتعلقان بالذمة، فیكون سبیلهما سبیل سائر الدیون، فكما یجوز وفاء الدین بمال الغیر لو اذن لما دل «۱» على جواز اداء الدین من غیر مال الدائن و التبرع بوفائه، كذلك یجوز الخمس و الزكاة من مال الغیر، و كون الخمس و الزكاة من العبادات لا ینافی ذلك، و ان كان منافیا لتبرع الغیر بادائهما، فان المباشر فی المقام من وجبا علیه.

و ان قلنا بتعلقهما بالعین، فحیث ان للمكلف تبدیلهما من العین و ادائهما من مال آخر، فله التبدیل بادائهما من مال الغیر ان اذن فی ذلك.

و أما الثانی: فلما ذكرناه فی سابقه، لأنه ایضاً من الدیون، مضافاً الى ما ورد من

---

(۱) الوسائل باب ۴۶ من أبواب المستحقین للزكاة و باب ۳۰ من أبواب الدین و القرض و باب ۱۲ من أبواب من مقدمات النكاح و باب ۱۰۶ من أبواب احكام الاولاد و غیرها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۸۸

]...[

النصوص «۱» فی جواز الذبح عن العبد و الصبی، و ان رسول اللّه صلّى اللّه علیه و آله ذبح عن امهات المؤمنین بقرة بقرة، اذ لو جازت النیابة جاز الهدی بملك الغیر، و كذلك ثمنه.

و أما الثالث: فلأنه یجوز بالاباحة للنص «۲»، غایة الأمر یعتبر ان یكون لفظ خاص، و هو: احللت، و لا ینعقد بلفظ ابحت، و أما ما «۳» ظاهره توقف الوطء على الملك فلا مناص من ان یكون المراد به ملك التصرف كی یعم جمیع موارد الوطء الحلال.

و أما الرابع: فقد ذكر فی وجه توقفه على الملك: انه دلت النصوص على انه لا عتق الا فی ملك، ففی خبر ابن مسكان: من اعتق ما لا یملك فلا یجوز «۴». و نحوه غیره.

و فیه: ان محتملات هذه النصوص التی وردت نظائرها فی البیع امور: الأول: ان المعتق لا بد و ان یکون رقا و مملوکا کی یقبل الانعتاق، و المبیع لا بد و ان یکون مملوکا حتی یقبل التملک.

الثانی: انه یعتبر فی العتق و البیع ان یکون البائع و المعتق مالکین لهما لا مالکین للمال.

الثالث: انه یعتبر فیهما کون البائع و المعتق مالکین للمال، من دون نظر لها الی کون من یقع البیع: له- ای یدخل الثمن فی ملکه- و من ینعتق علیه الرق مالکین.

الرابع: انه یعتبر فیهما کون البیع و العتق للمالک، و الاستدلال بها یتوقف علی

---

(۱) الوسائل باب ۲ و ۳ و ۸ من أبواب الذبح من کتاب الحج.

(۲) الوسائل باب ۳۵ من أبواب مقدمات النکاح و باب ۴۱ من أبواب نکاح العبید و الاماء.

(۳) الوسائل باب ۳۵ من أبواب مقدمات النکاح و باب ۴۱ من أبواب نکاح العبید و الاماء.

(۴) الوسائل باب ۵ من أبواب کتاب العتق حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۸۹

[...]

ارادة الأخیر- کما لا یخفی- و هی غیر ظاهرة منها، لو لم تکن ارادة غیره اظهر کما هو واضح.

و أما الخامس: فقد استدل له- مضافاً الی النصوص المشار الیها مع جوابها-: بوجه عقلی اشار الیه فی المکاسب، و نقله عن المصنف ره فی القواعد، و هو: انه لا یعقل خروج المبیع عن کیس شخص و دخول الثمن فی ملک شخص آخر.

و غایة ما قیل فی تقریبه: ان المعاوضة من المعانی النسبیة التعلقیة، فلا بد و ان تکون العوضیة فی شیء، فاذا کانت المعاوضة فی الملکیة فلا بد من قیام کل من الثمن و المثمن مقام الآخر فی الاضافة الملکیة لصاحبها، و مقتضی ذلک انتقال کل منهما الی مالک الاخر، و علیه فالاذن فی بیع مال الغیر لنفسه اذن فی امر غیر معقول.

و فیه: ان عنوان المعاوضة لیس موضوعا للاثر، بل الموضوع هو البیع، و قد عرفت ان حقیقته اعطاء شیء بازاء شیء و لا مجانا، و هذا یصدق مع عدم دخول العوض فی ملک مالک المعوض، و قد تقدم تنقیح القول فی ذلک. فراجع.

اذا عرفت هذا فاعلم: انه لو قلنا بانه لا یکون شیء من التصرفات متوقفاً علی الملک، فلا اشکال فی صحة مثل هذه الاباحة.

الاذن فی التصرفات المتوقفة علی الملک

و أما لو قلنا بان بعض التصرفات کالبیع و العتق متوقف علی الملک، فیقع الکلام فی صحة اباحة جمیع التصرفات و عدمها.

و لما کان علی هذا المسلک عدم الصحة فی بادی النظر واضحا، من جهة ان دلیل السلطنة انما یدل علی تسلط الناس علی اموالهم فیما لم یمنع عنه الشارع،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۹۰

[...]

فاذا منع الشارع عن بیع غیر المملوک و حکم بعدم نفوذه لا یصلح دلیل السلطنة لتجویزه و الترخیص فیه، و مع ذلک یظهر من قطب الدین و الشهید ره فی باب بیع الغاصب ان تسلیط المشتری للبائع الغاصب علی الثمن و الاذن فی اتلافه یوجب جواز شراء الغاصب به

شیئاً، و یظهر ایضاً من العلامة فی المختلف انه لو علم البائع للجاریة غصبیة ما جعل ثمنا لها یجوز للمشتری وطئها. و كانت ایضا مسائل ثلاث مشهورة بین الاصحاب: احداها: انه لو قال الرجل لمالك العبد اعتق عبدك عنی و اعتقه المالك یقع العتق عن الأمر.

ثانیتها: ان الرجل اذا اشتری احد عمودیه ینعتق علیه مع انه لا یملكهما.

ثالثتها: انه لو تصرف الواهب و ذو الخیار فیما وهبه و باعه بالبیع الخیاری، بالبیع او العتق، صح ذلك و كان هو فسخا فعلیا، تصدی الشیخ ره فی المقام لتوجیه ذلك و لبیان حكم تلك المسائل و الوجه فی الالتزام بالملكیة فیها و عدم انطباق تلك الوجوه علی المقام، و ذكر فی كل واحدة من تلك المسائل وجها غیر ما ذكره فی غیرها، و قبل بیان تلك الوجوه ذكر وجهین لتصحیح الاذن فی البیع.

احدهما: ان یقصد المبیح بقوله ابحت لك ان تبیع مالی لنفسك انشاء توكیل له فی بیع ماله له ثمّ نقل الثمن الی نفسه بالهبة.

ثانیهما: ان یقصد به نقله اولًا الی نفسه ثمّ بیعه.

و ردهما: بان المفروض ان قصد المبیح لیس شیئاً منهما.

و یرد علیهما- مضافاً الی ذلك-: انه فی كل منهما فرض التوكیل فی الهبة، و هی من الانشائیات و لا تتحقق بمجرد القصد، فلو كان من قصده ایضاً ذلك لم یفد شیئاً، بل احتاج الی انشاء الهبة باللفظ او الفعل.

اما ما ذكره فی مسألة اعتق عبدك عنی، فمحصله: ان قول الرجل لمالك

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۹۱

[...]

العبد: اعتق ... الخ استدعاء لتملیكه، و اعتاق المولی جواب لذلك الاستدعاء، فیحصل النقل و الانتقال بهذا الاستدعاء و الجواب و یقدر وقوعه قبل العتق آنا ما.

و قال: هذا الوجه لا ینطبق علی المقام، اذ المبیح لم یقصد التملیك بالاباحة المذكورة، و لا قصد المخاطب التملك عند البیع حتی یتحقق تملیك ضمنی مقصود للمتكلم و المخاطب كما كان مقصودا و لو بالاجمال فی تلك المسألة.

یرد علی ما ذكره فی مسألة العتق امور:

الأول: انه اذا كان العتق هو المملك- لكونه جوابا للاستدعاء- فما وجه الالتزام بحصول الملك قبل العتق آناً ما. و بعبارة اخری: حیث ان التملیك من الانشائیات، و لا یتحقق بدون الانشاء- و المفروض ان انشاءه هو العتق- فكیف یقدر وجوده قبل العتق؟ و ان التزم بحصوله بالعتق یلزم منه اجتماع الملك و زواله فی زمان واحد، و هو غیر معقول، مع انه لا یفید شیئاً، اذ المفروض توقف العتق بالحمل الشائع علی الملك، فاذا كان هو متوقفا علی العتق لزم الدور.

الثانی: ان لازم تأثیر العتق فی حصول الملك و زواله، و هو فی غایة البعد.

الثالث: ان التملیك و التملك من الامور القصدیة، فلو فرض ان المستدعی و المعتق غیر ملتفتین الیهما و لم یقصداهما فكیف یلتزم بحصول الملك.

و یرد علی ما ذكره ره من الفرق بین المسألتین بعدم القصد الی التملیك فی المقام، و بدلالة الكلام فی مسألة العتق علی التملیك بدلالة الاقتضاء: ان المفروض فی المسألتین عدم القصد الی التملیك، فان كان القصد الی العتق كافیا فی قصد التملیك من جهة كونه قصدا اجمالیا له، فكذلك فی المقام.

و بالجملة: لا فرق بین المسألتین من هذه الجهة، و الحق عدم كونه تملیكا فی البابین.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۹۲

]...[

و قد التزم المحقق النائينى ره فى مسألة اعتق عبدك عنى بدخول العبد فى ملك الامر و انعتاقه، لا من جهة توقف العتق على الملك، بل من جهة انه اذ امر الآمر بايجاد عمل محترم، او باتلاف مال محترم غير مجانى يرجع نفعه اليه، و امتثل المأمور ذلك، يكون الاستدعاء و استيفائه له مقتضيا لضمان المستوفى، اذ المفروض انه لم يصدر عن المأمور تبرعا، بل بالعوض المسمى، و حيث ان ضمانه ليس من باب الغرامة بل ضمان معاملى، و تكون تلك المعاملة الواقعة بين الأمر و المأمور ذاك بامره و استدعائه، و هذا بامتثاله و عمله صحيحة لعموم تِجارَةً عَنْ تَراضٍ، فلا محالة يكون لازمه دخول المضمون به فى ملك الضامن.

و فيه: ان الملك من الامور التى يتوقف تحققها على القصد و الانشاء، فاذا فرضنا عدم قصد الأمر و المأمور التمليك و التملك لما كان وجه للالتزام بحصول الملك، و مجرد كون الضمان لا من باب الغرامة لا يقتضى دخول المضمون به فى ملك الضامن، مع انه يرد عليه الايراد الثانى الذى اوردناه على الشيخ ره.

فالأظهر انه ان كان العتق غير متوقف على الملك، فيلتزم بالصحة فى المثال و ضمان الامر ان لم يكن استدعائه على وجه المجانية، و ان كان متوقفا عليه فلا يصح و يكون نظير عكس المسألة اعتق عبدى عنك. و به يظهر حال مسألتنا هذه.

و أما ما ذكر فى مسألة العمودين و توهم انطباقه على المقام، و لأجله التزم بالملك التقديرى الفرضى، بمعنى فرض الملك و تقديره لغاية خاصة و هو الانعتاق فى مسألة العمودين، فحاصله: انه كما ان الجمع بين الادلة فى تلك المسألة- و هى ما دل على انه لا عتق الا فى ملك، و ما دل على ان شراء العمودين جائز، و ما دل على ان الانسان لا يملك عموديه و ينعتقان عليه لو اشتراهما، و ما دل على توقف صحة البيع بل حقيقته على دخول كل من العوضين فى كيس من خرج الآخر عن كيسه- يقتضى الالتزام

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۲۹۳

]...[

بالملك التقديرى الفرضى بالمعنى المتقدم، كذلك فى المقام الجمع بين ما دل على توقف جملة من التصرفات كالبيع و العتق على الملك، و دليل السلطنة الدال على جواز اباحة جميع التصرفات هو الالتزام بالملك التقديرى، و اجاب الشيخ ره بما ستعرف تقريبه.

فيقع الكلام اولا: فى مسألة العمودين، ثمّ فى المقام.

اما الأول: فالموهم للتنافى بين الادلة الموجب للالتزام المذكور اما ان يكون ما دل على انه لا عتق الا فى ملك- بدعوى انه ينافى مع ما دل على ان الانسان لا يملك عموديه- او يكون هو ما دل على توقف الشراء على دخول العمودين فى ملك المشترى، و هو ينافى مع ما دل على عدم تملكهما.

و شى‌ء منهما لا- يوجب التنافى المزبور، اما الأول: فمضافا الى ما تقدم فى معنى لا عتق الا فى ملك: انه لو سلم دلالته على لزوم مالكية من ينعتق عليه للعبد، انه انما يدل على انه لا- عتق- الذى هو فعل اختيارى- الا فى ملك، و لا يدل على انه لا انعتاق الا فى ملك كى ينافى مع ما دل على عدم تملكهما.

و أما الثانى: فلما تقدم فى اول البيع و اشرنا اليه فى اول هذا التنبيه من عدم توقف صدق البيع و الشراء على هذا، بل حقيقة البيع جعل شى‌ء و اعطائه بازاء شى‌ء، و هذا بحسب الموارد يختلف اثره، و قد يكون اثره الانعتاق كما فى المثال، فان اثر اعطاء البائع اياه بازاء شى‌ء انقطاع اضافته، و حيث لا يمكن دخوله فى ملك المشترى ينعتق عليه قهراً.

هذا كله مضافاً الى ان الالتزام بالملك التقديرى مرجعه الى القول بترتب آثار البيع من دون حصول الملكية، نعم حيث انه يكون من جملة نصوص المسألة ما تضمن انه اذا ملك الرجل والديه انعتقا عليه، فهو ينافى ما دل على ان الرجل لا يملك احد عموديه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۹۴

]...[

و العلاج انما یکون باحد النحوین: اما الالتزام بان المراد بالأول الملک العقدی فیکون قوله (علیه السلام) اذا ملکوا بمنزلهٔ اذا بیعوا، او الالتزام بالملک الحقیقی غیر المستقر- و المراد بالثانی الملک المستقر- و علی ای حال لا وجه للالتزام بالملک التقدیری.

و أما المقام الثانی: فالحق هو عدم انطباق ما ذکر فی تلک المسألهٔ علی ما نحن فیه لو تم، و ذلک لوجهین: الأول: ما ذکره الشیخ ره من حکومهٔ دلیل عدم جواز البیع و العتق الا فی ملک علی عموم دلیل السلطنهٔ، فان دلیل السلطنهٔ انما یدل علی ان للمالک ان یبیح التصرفات المحرمهٔ من جههٔ عدم رضا مالکه، و لا یدل علی ان له ان یبیح التصرف الممنوع شرعا لجههٔ اخری کما تقدم تقریبه، و حیث ان دلیل عدم الجواز ینفی مشروعیهٔ هذا التصرف من جههٔ اخری، فلا محالهٔ یکون رافعا لموضوع دلیل السلطنهٔ.

الثانی: انه لو کان له اطلاق لجمیع التصرفات فیقع التعارض بین الدلیلین، و حیث ان النسبهٔ بینهما عموم من وجه، و الترجیح مع ذلک الدلیل، فیقدم و لا- وجه للجمع بالنحو المذکور. و لکن الذی یهون الخطب ما تقدم من عدم توقف البیع و العتق علی الملک، فلا معارض لدلیل السلطنهٔ.

و أما ما ذکر فی مسألهٔ بیع الواهب عبده الموهوب او عتقه و ادعی انطباقه علی ما نحن فیه، فمحصله: انه کما یلتزم فی تلک المسألهٔ بصیرورهٔ العبد ملکا للواهب قبل التصرف المتوقف علی الملک، فکذلک یلتزم به فی المقام.

و اجاب الشیخ ره عنه: بانه فی تلک المسألهٔ انما یلتزم به من جههٔ کشف التصرف المتوقف علی الملک علی قصد الرجوع قبله، و هذا یکفی فی الرجوع و الفسخ، و لکنه لا ینطبق علی ما نحن فیه، اذ فی صیرورهٔ شیء ملکا لشخص یعتبر الانشاء

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۹۵

]...[

و لا یکفی مجرد القصد.

و لکن یرد علی ما ذکره ره فی تلک المسألهٔ امور:

الأول: ان لازم ذلک ان یکون قول الواهب و البائع بالخیار: فسخت اخباراً عن الرجوع لا إنشاءً له.

الثانی: ان الرجوع و الفسخ من الانشائیات لانهما یوجبان صیروه الشیء ملکا له، و لا بد فیهما من الانشاء و الاظهار، و لا یکفی مجرد القصد.

الثالث: ان لازم هذا البیان قصر الحکم علی مور قصد الرجوع و الفسخ، مع ان کلمات القوم مطلقهٔ.

فالحق ان یقال: انه حیث لم یرد نص خاص فی تلک المسألهٔ، فعلی القول بتوقف البیع و العتق علی الملک لا مناص عن البناء علی البطلان فی تلک المسألهٔ.

الاباحهٔ بالعوض

الاشکال الثانی الذی اورده الشیخ علی القسمین الاخیرین، هو الاشکال فی صحهٔ الاباحهٔ بالعوض الراجعهٔ الی عقد مرکب من اباحهٔ و تملیک، و حاصله: ان هذا النحو من الاباحهٔ المعوضهٔ لیست معاوضهٔ مالیهٔ لیدخل کل من العوضین فی ملک مالک العوض الآخر، بل کلاهما ملک للمبیح، الا ان المباح له یستحق التصرف فیشکل الامر فیه من جههٔ خروجه عن المعاوضات المعهودهٔ شرعا و عرفا، مع التأمل فی صدق التجارهٔ علیها ... الی آخر ما افاده.

و هـذا الاشـكال ايضاً لا يختص بالمعاطاة، بل يعم ما اذا كانت الاباحة باللفظ، فالكلام فيه ايضاً اسـتطرادى، و كيف كان فتنقيح القول فى هذا المقام بالبحث فى

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۹۶

]...[

موارد:

الأول: فى حقيقة الاباحة بالعوض، و انها هل تكون بيعا او اجارة، ام صلحا ام معاوضة مستقلة؟.

الثانى: فى الدليل على صحتها و نفوذها.

الثالث: فى انها لازمة ام جائزة.

امـا المورد الأول فلاـ خلاـف و لا ريب فى أنها ليست تمليكا للعين و لا للمنافع و لا للانتفاع، اما الأولان: فواضـح، و أما الاخير: فلأن المبيح ليس مالكا للانتفاع- الذى هو قائم بالمباح له- و من افعاله فكيف يملكه له؟ و كذلك ليست اعطاء حق به، فان جواز التصرف من الاحكام التكليفية لا من الحقوق، و لذا ليس للمالك اسقاطه و لا نقله الى غيره، بل هى اباحة تكليفية للتصرفات و رفع للمنع عنها، و عليه فهى ليست اعطاء شـىء للمباح له بازاء شـىء، فلا تكون بيعا، و لا تكون نقلا للمنافع فلا تكون اجارة، و ليست انشاءً للتصالح و التسالم على امر- كما هو واضح- فلا تكون صلحا.

و مـا ذكره الشـيخ ره فى وجه كونهـا صـلحا من انه عبارة عن التسالم على امر و لا يعتبر فيه لفظ خاص، و استشـهد لـذلك بصـحيحى محمـد بن مسـلم و منصور بن حـازم عن السـيدين الصـادقين عليهما السـلام: فى رجلين كان لكل واحـد منهما طعام عنـد صاحبه و لا يـدرى كل واحـد منهما كم له عنـد صاحبه فقال كل واحـد منهما لصاحبه: لك ما عندك ولى ما عندى، فقال (عليه السـلام) لا بأس بذلك «۱». و هذا المعنى ينطبق على الاباحة المعوضة فهى صـلح، يرد عليه: ان الصـلح ليس هو التسالم على امر، و الا لزم كون جميع المعاملات صلحا، بل الصلح المقابل لسائر العقود مسالمة عقدية و انشاء للتسالم، و من الواضح ان هذا لا ينطبق على المقام.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب كتاب الصلح حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۲۹۷

]...[

و أما الصـحيحان: فليس فيهما ما يدل على ان تلك المعاملة التى نفى البأس عنها صـلحا، بل من الجائز ان تكون معاملة مستقلة، فيتعين ان تكون معاملة مستقلة.

و أما المورد الثانى: فقد استدل الشيخ ره لصحتها بعموم الناس مسلطون على اموالهم «۱».

و اورد عليه: بانه هذا ينافى ما ذكره ره فى المعاطاة من انه لا يصح الاستدلال به على صحتها.

و فيه: انه فى تلـك المسألـة بنى على عـدم صـحة الاسـتدلال به نظراً الى ان عمومه انمـا هو باعتبار انواع السـلطنة، و انه لو احرز ثبوت سلطنة خاصة كالبيع له و شك فى انه هل يحصل بمجرد التعاطى ام لا، لا مورد للتمسك بعمومه، و هذا الوجه لا يجرى فى المقام، بل مقتضى عمومه النوعى الذى اعترف بانه له صحة هذه المعاملة الخاصة التى هى نوع من الأنواع، فالحق تمامية هذا الوجه.

و أما قوله (عليه السـلام) المسـلمون عند شروطهم «۲» الـذى اسـتدل به الشـيخ ره فى المقام فقـد تقدم فى المعاطاة ما فيه و انه مختص بالشروط فى ضمن العقود و لا يشمل الشروط الابتدائية.

و يشهد لصحتها- مضافاً الى دليل السلطنة-: السيرة العقلائية القائمة على الاباحة بالعوض المسمى- كما هو المتعارف فى اجارة الدكاكين و ما شابهها- فان الشخص يستأجر الدكان من مالكه شهراً بمقدار معين، ثمّ يبنيان على ان كلما بقى المستأجر يعطى الاجرة بذلك المقدار، بل التصرف فى الحمامات و الأمكنة المعدة لنزول المسافرين و نحو ذلك كلها من هذا القبيل. فتأمل

---

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

(٢) الوسائل باب ۶ من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١۵، ص: ٢٩٨

]...[

و دليل التجارة.

و دعوى عدم صدقها على الاباحة المعوضة من جهة انها عبارة عن التكسب بالمال، مندفعة بمنع ذلك، بل هى عبارة عن التكسب و الاسترباح الشامل للمقام، فالحق انها صحيحة نافذة.

و أما المورد الثالث: فيشهد للزومها قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١».

و اورد عليه: بانه يعارض فى طرف الإباحة بعموم «٢» دليل السلطنة، اذ المفروض بقاء المال على ملكه.

و فيه: ان دليل السلطنة انما يدل على ثبوت السلطنة على المال و لا يدل على السلطنة على العقد، و الاباحة اللازمة فى المقام انما هى اباحة عقدية لا إباحة مستندة الى الاذن.

و ان شئت قلت: انه اذا كان العقد صادراً من المالك و باختياره- و بدليل السلطنة بنينا على ان له ذلك- فلزوم العقد المزبور لا ينافى سلطنته على المال، كما لا ينافيها فى مورد الاجارة، مع ان العين باقية على ملكه.

و بالجملة: كما لو شرط فى ضمن عقد لازم اباحة مال احد المتعاقدين للآخر كان له ذلك و كان لازما، و لا يكون منافيا لدليل السلطنة كذلك فى المقام.

و لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا التعارض يكون أَوْفُوا بِالْعُقُودِ مقدما بناءً على ما هو الحق من الرجوع الى المرجحات اذا تعارض عامان من وجه، فان الترجيح مع الآية الشريفة، فانه اذا كانت موافقة الكتاب من المرجحات كان الكتاب مقدما عند التعارض.

---

(١) المائدة: آية ٢.

(٢) البحار ج ١ ص ١۵۴ الطبع القديم و ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١۵، ص: ٢٩٩

]...[

هذا بناءً على ما هو الحق من انه اذا تعارض العام و المطلق لا يكون الأول مقدما، و الا فتقديم الآية اظهر، لان الجمع بالالف و اللام من الفاظ العموم، كما انه لو قلنا بشمول اخبار العرض للمخالفة بالعموم من وجه يكون تقدم الآية الشريفة فى غاية الوضوح، و لو تنزلنا عن ذلك ايضاً و سلمنا التساقط يكون المرجع استصحاب بقاء الاباحة، اى الاباحة العقدية لا الإباحة المستندة الى الاذن، كى يقال انه لا سبيل الى استصحابها لتقومها بالرضا المرتفع، فالأظهر أنّها معاوضة مستقلة صحيحة لازمة.

جریان المعاطاة فی جمیع العقود و الایقاعات

الامر الخامس: فی حکم جریان المعاطاة فی غیر البیع من العقود و عدمه.

ملخص القول فی المقام: ان صحة المعاطاة فی البیع ان کانت بدلیل تعبدی شرعی من الاجماع و السیرة فلا کلام فی عدم جریانها فی غیر البیع الا ما قام الدلیل الخاص علی صحته، و ان کانت علی القاعدة من جهة صدق البیع علیها فهی تجری فی غیره من المعاملات، فانه فی کل باب یتمسک بعموم دلیل ذلک الباب لصحتها لو کان، و الا بتمسک بعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و لا إشکال فی ذلک. نعم فی بعض الموارد- کما فی باب الطلاق- دل «۱» الدلیل الخاص علی ان الطلاق لا یصح انشاؤه الا بصیغة خاصة، فلا تجری المعاطاة فیه لذلک.

و أما سائر الموارد فتجری المعاطاة فیها، و قد ذکروا فی بیان المانع عن جریان المعاطاة فی جملة من العقود امورا:

---

(۱) راجع الوسائل باب ۱۵ و ۱۶ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۰۰

]...[

منها: ان بعض المعاملات لا یکون الفعل فیه مصداقا لعنوان تلک المعاملة، مثلا اطلاق العبد و فکه عن الخدمة مع قصد العتق لا ینطبق علیه عنوان العتق، و فی هذه المعاملات لا یصح الاستدلال بادلتها.

و منها: ما اذا دل الدلیل فی باب علی انه لازم کالرهن، و حیث ان المعاطاة جائزة بالاجماع فلا تجری فیه.

و منها: انه فی بعض الموارد یکون الفعل محرما شرعا کما فی النکاح بالوطء، و النهی عن المعاملة یدل علی الفساد.

و لنا عن هذه الوجوه جوابان: اجمالی، و تفصیلی.

اما الاجمالی منها فمحصله: انه یرد علی الوجه الأول: انا لا نتصور معاملة لا یکون فعل فیها مصداقا لتلک المعاملة بالمعنی المعقول، و هو کون الفعل مظهراً عرفا للاعتبار النفسانی لا أقل من الافعال التی یفهم الاخرس مقاصده بها، مثلا: اذا سأل احد مالک العبد: هل تعتق عبدک؟ فحرک رأسه قاصدا به انشاء العتق، یکون هذا الفعل- بضمیمة القرینة الموجودة- مصداقا لعنوان العتق بالمعنی المعقول، و هکذا فی باب الوصیة و غیرها. مع انه قد عرفت ان عناوین المعاملات موضوعات لحقائقها، ای المسببات و الاعتبارات النفسانیة و الاسباب مبرزات لها لا انها من مصادیقها.

و بالجملة: المظهر کان هو القول او الفعل یکون خارجا عن مسمی المعاملة، فلا وجه للفرق بین الافعال، اللهم الا ان یقال: ان بناء العقلاء علی عدم ترتیب آثار المعاملة علی الاعتبار النفسانی المجرد، و عدم ترتیبه علی الاعتبار المبرز بما لا یکون له شأنیة، ذلک عندهم کما لو مشی بقصد انشاء الزوجیة، و علیه فالحق فی الجواب ما تقدم.

و یرد علی الوجه الثانی: ما تقدم من ان الأصل فی المعاطاة هو اللزوم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۰۱

]...[

و یرد علی الوجه الثالث: ما تقدم فی اول الجزء الرابع عشر من عدم دلالة النهی عن المعاملة علی الفساد، لا سیما اذا تعلق بالاسباب.

و أما الجواب التفصیلی، فملخص القول: انه مع المعاملات التی وقع فیها النزاع:

النکاح.

و قد استدل علی عدم جریان المعاطاة فیه بوجوه:

احدها: ما افاده المحقق النائینی ره، و هو: ان الفعل فیه مصداق لضده، و هو الزنا و السفاح، فان مقابل النکاح لیس الا الفعل المجرد عن الانشاء القولی و عما جعله الشارع سببا للحلیة.

و فیه: اولا: ان هذا الوجه مختص بانشائه بالوطء، و لا یشمل انشاءه بفعل آخر کتمکین الزوجة و غیره، و هذا الجواب یجری فی جمیع الوجوه الآتیة.

و ثانیا: ان مورد الکلام ما اذا وطء بقصد انشاء الزوجیة لا مجردا عن القصد، و معه و ان کان سفاحا وزنا لکنه لا مانع من کونه مبرزا للزوجیة، و لیست الزوجیة و الزنا متقابلتین و متضادتین، فان الاولی من الاعتباریات، و الثانی من عناوین الفعل الخارجی، فلا مانع من مبرزیته لها.

ثانیها: ان النکاح عقد لازم للنص و الاجماع، و المعاطاة جائزة بالاجماع.

و فیه: ما تقدم من ان الأصل فی المعاطاة هو اللزوم، مع انه یمکن ان یقال: ان الاجماع علی جواز المعاطاة مختص بالمعاملة التی تجتمع الصحة فیها مع الجواز و لا یشمل ما لا تجتمع معه.

و بعبارة اخری: المجمع علیه عدم اللزوم مع الصحة، و أما عدم اللزوم غیر المجتمع معها فلا یکون مشمولا له مضافاً الی انه یمکن ان یجعل هذا بنفسه دلیل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۰۲

]...[

اللزوم فیه فیقال ان المعاطاة تفید اصل النکاح، و أما اللزوم فهو ثابت بمقتضی الدلیل الخاص الدال علی ان کل نکاح صحیح لازم.

ثالثها: ان لازم جریانها فی النکاح حصر الزنا بصورة الاکراه و الزنا بذات البعل و نحوهما، و هذا کما تری.

و فیه: ان الوطء مع الرضا تارة یکون مع قصد الزوجیة، و اخری بدونه. و محل الکلام هو الأول، و أما الثانی فلا ریب فی انه زنا و سفاح.

رابعها: ان الوطء یحتاج الی سبب محلل، فلو کان سببا لحلیة نفسه لزم اتحاد السبب و المسبب فی مرتبة واحدة، مع امتناع تأثیر الشیء فی نفسه.

و فیه: ان أول الوطء الأول سبب للزوجیة، و هی سبب لحلیة الوطء فی الآنات المتأخرة و الوطء اللاحق، فلا یلزم اتحاد السبب و المسبب.

خامسها: ان السبب المبغوض لا یؤثر، فالوطء المؤثر فی الزوجیة مشروط بالحلیة، و المفروض انها من مقتضیات الزوجیة، فتتوقف حلیة الوطء علی تأثیره، و یتوقف تأثیره علی حلیته، و هذا دور واضح.

و فیه: ما تقدم من ان النهی عن المعاملات- لا سیما الاسباب منها- لا یدل علی الفساد، مع ان ترتب الحلیة علی الزوجیة، و الزوجیة علی الوطء- الذی هو سبب لها- انما یکون ترتبا رتبیا و أما فی الزمان فالجمیع فی زمان واحد، فالوطء حین تحققه متصف بالجواز.

فتحصل: انه لا- مانع عقلا و لا شرعا عن جریان المعاطاة فی النکاح، و لکن قام الاجماع علی عدم الجریان، و هو المستند لو کان و کان تعبدیا لا مستندا الی الوجوه المتقدمة.

و منها: الرهن.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۰۳

]...[

فقد اشکل فی جریان المعاطاة فیه بوجهین:

احدهما: ان المعاطاة ثبت جوازها بالاجماع، و الجواز غیر متصور فی الرهن لانه ینافی الوثوق الذی به قوام مفهوم الرهن، و ان جعلناها مفیدة للزوم کان مخالفا للاجماع.

و الجواب عنه: ما ذکرناه فی النکاح جوابا عن الوجه الثانی. فراجع.

ثانیهما: ان القبض شرط فی باب الرهن، و العقد مقتض، فیلزم من انشاء الرهن بالقبض اتحاد المقتضی مع الشرط، و هو محال کما حقق فی محله.

و اجیب عنه: بان الشرط هو القبض، و المقتضی هو الاقباض، لان به ینشأ الرهن فلا یلزم الاتحاد المزبور.

و فیه: ان المقتضی هو الاقباض و القبض معا، لان الرهن من العقود و متقوم بالایجاب و القبول، فالقبض جزء المقتضی فیلزم الاتحاد، فالحق فی الجواب عنه ان یقال: - مضافاً الی ما تقدم من عدم انحصار الفعل ینشأ به الرهن بالقبض- انه لیس فی النصوص ما یدل علی کون القبض شرطا فی الرهن، بل هذا اصطلاح من الفقهاء، و الموجود فی النصوص اعتبار القبض فیه الملائم ذلک مع کونه بنحو الاقتضاء، مع انه فی باب التشریعیات و الاعتباریات لیس تأثیر من الافعال الخارجیة فیها حتی یکون شیء مقتضیا و الآخر شرطا، بل انما هی موضوعات للمجعولات الشرعیة و تکون موضوعیتها بتبع جعل الشارع. و تمام الکلام فی محله.

و منها: الوقف.

و اورد علی القول بجریان المعاطاة فیه بوجهین:

الأول: ما فی المکاسب و هو: ان القول باللزوم فیه مناف لما اشتهر بینهم من توقف اللزوم علی اللفظ، و الجواز غیر معروف فی الوقف من الشارع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۰۴

]...[

و فیه: - مضافاً الی ما تقدم فی سابقیة- انه لا مانع من جواز الوقف، و لم یدل دلیل علی عدم اجتماع الوقف و الجواز، بل الوقف قبل القبض جائز اللهم الا ان یقال: ان القبض جزء المؤثر، فقبله لا یکون المؤثر تاما کی یکون لازما او جائزا، و قد ورد عنهم علیهم السلام ما کان للّه فلا رجعة فیه، و ظاهر ذلک: انا ما کان للّه لا یلائمه الرجوع و هذا غیر قابل للتخصیص. و کیف کان ففی الجواب الأول غنی و کفایة.

الثانی: ما عن المحقق النائینی ره، و هو مختص ببعض اقسام الوقف، و حاصله: ان بعض اقسامه کالوقف الخاص او لمصرف خاص کالوقف لتعزیة سید الشهداء سلام اللّه علیه من جهة عدم کون فعل مصداقا له لا تجری فیه المعاطاة.

و فیه: ما عرفت من عدم تصور عقد او ایقاع لا یکون فعل مبرزا له. فراجع.

و منها: القرض.

و الکلام فیه اشکالا و جوابا ما فی الرهن فراجع.

فتحصل: ان الأظهر جریان المعاطاة فی جمیع العقود و الایقاعات سوی ما دل الدلیل الخاص علی اعتبار اللفظ فیه کالنکاح او لفظ خاص فیه کالطلاق و التحلیل.

ملزمات المعاطاة

اشارة

الامر السادس فی ملزمات المعاطاة علی کل من القول بالملک و القول بالاباحة.

اقول: ان بنینا علی لزوم المعاطاة- کما هو الحق و مر تفصیله- فیسقط هذا الامر و لا مورد له، و ان بنینا علی جوازها- فحیث انه فی بعض الموارد الجواز متیقن،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۰۵

]...[

کما فی صورة بقاء العینین و عدم تحقق شیء من الملزمات، و فی بعض الموارد اللزوم متیقن کصورة تلف العینین کما ستقف علیه، و فی بعض الموارد یشک فی اللزوم و الجواز کصورة بقاء احدی العینین او الامتزاج او نحو ذلک- فینبغی اولًا تأسیس الاصل فی المقام کی یرجع الیه عند الشک و عدم الدلیل علی اللزوم او الجواز.

و قد ذهب الشیخ ره الی ان الأصل هو اللزوم علی القول بالملک، و استند فی ذلک الی الوجوه الثمانیة من العمومات و استصحاب بقاء الملکیة.

و اورد علیه: تارة: بتمسکه بالعمومات مثل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و اخری: بتمسکه بالاستصحاب.

اما الأول: فاورد السید الفقیه فی حاشیته و المحقق الاصفهانی ره و غیرهما علیه: بان التمسک بها ینافی ما بنی علیه فی کتبه فقها و اصولا من انه اذا ورد عام و لم یکن له عموم ازمانی بل کان عمومه افرادیا، و ثبوت حکم کل فرد فی جمیع الازمنة بالاطلاق، کما اذا اورد اکرم کل عالم، حیث ان عمومه افرادی، و بقاء حکم کل فرد فی عموم الزمان یستفاد من الاطلاق، ثمّ خصص العموم الافرادی و خرج فرد من العام عن تحته فی زمان و شک فی الحکم بعد ذلک الزمان، کما اذا ورد لا تکرم زیدا فی یوم الجمعة و شک فی یوم السبت فی وجوب اکرامه و عدمه، لا یصح التمسک بعموم العام، بل یکون مورد الاستصحاب حکم المخصص، فان عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و غیره من العمومات افرادی، و الزمان فیها انما یکون ظرفا لاستمرار الحکم کما صرح بذلک فی خیار الغبن. و علیه فلا بد من البناء علی جریان استصحاب الحکم الخاص بعد کونها مخصصة بالاجماع علی الجواز حین الانعقاد کما هو المفروض لا التمسک بالعمومات.

و فیه: ان الجواز الثابت بالاجماع لو کان هو الجواز من کل وجه کان الایراد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۰۶

]...[

تاما، و لکن الجواز الثابت انما هو الجواز الخاص، و هو الجواز المتعلق بتراد العینین. و أما الجواز من وجه آخر فهو مشکوک فیه من اول الأمر، و هذا لا یمنع عن التمسک بعموم العام، مثلا اذا علم جواز البیع من جهة شرط رد الثمن و شک فی جوازه من الجهات الاخر یتمسک بعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و یحکم بلزومه من تلک الجهات من اول الأمر، ففی الحقیقة لیس هذا تمسکا بعموم العام بعد ذلک الزمان، بل تمسک به من اول الأمر بلحاظ الجهات الاخر.

و بالجملة: حیث ان الجواز الثابت بالاجماع هو جواز تراد العینین دون فسخ المعاملة مطلقا و من کل وجه، فالشک فی اللزوم بعد امتناع التراد شک فی اللزوم من جهة اخری، و مورد للتمسک بعموم العام حتی علی مسلکه قده. نعم بناءً علی مسلک من یری جواز

المعاطاة من کل وجه بلحاظ توقف اللزوم علی اللفظ لا یصح التمسک بعموم العام لما ذکر، و قد صرح بهذا الشیخ ره بعد اسطر، حیث قال: و لم یثبت قبل التلف جواز المعاملة علی نحو جواز البیع الخیاری حتی یستصحب بعد التلف ... الی آخره، و سیأتی تمام الکلام فی ذلک.

هذا بناءً علی ما بنی علیه فی کتبه اصولا وفقها، و أما بناءً علی ما حققناه من ان المرجع عموم العام مطلقا فالأمر اسهل.

و أما الثانی: فقد اورد المحقق الاصفهانی ره علی استصحاب بقاء الملکیة: بانه محکوم لاستصحاب الجواز الثابت اصله بالاجماع، فان معنی الحکم بجواز المعاطاة الحکم بزوال الملک بالرجوع، فالتعبد به تعبد بعدم الملک عند الرجوع، فلا یبقی شک فی زوال الملک حتی یستصحب، و من الواضح ان ترتب زوال الملک علی الرجوع شرعی.

و السید قده و ان اورد علیه بهذا الایراد، الا انه اشکل علی هذا الأصل بانه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۰۷

[...]

لا یجری عند الشیخ لکونه من الشک فی المقتضی.

اقول: اشکال السید قده و ان کان فی غیر محله- من جهة ان الشک فی المقتضی هو الشک فی بقاء المستصحب فی عمود الزمان لا الشک فی مقدار استعداده بالنسبة الی الزمانیات کما حقق فی محله- الا ان اصل الایراد لا یکون موجها، و ذلک لعدم جریان استصحاب الجواز من جهة ان موضوعه التراد، فبعد امتناعه و ارتفاع الموضوع لا مورد لاستصحاب الحکم.

فتحصل: ان ما افاده الشیخ ره علی القول بالملک تام.

و أما علی القول بالاباحة، فقد ذهب الشیخ الی ان الأصل عدم اللزوم، و استدل له بوجهین:

احدهما: اصالة بقاء سلطنة المالک الثابتة قبل المعاطاة، الحاکمة علی اصالة بقاء الاباحة الثابتة قبل رجوع المالک لو سلم جریانها.

الثانی قاعدة تسلط الناس علی اموالهم.

و اورد علی الوجه الثانی بایرادین: الأول: ما عن المحقق النائینی ره و هو: ان ما ذکره الشیخ ره فی المقام ینافی ما اختاره فی الأمر الرابع فی الاباحة بالعوض من ان الأقوی اللزوم لعموم: المسلمون عند شروطهم «۱».

و فیه: انه فرق بین المقامین، فانه فی ذلک المقام الاباحة عقدیة مالکیة و بالتزام المالک نفسه، و أما الاباحة فی المقام فهی اباحة تعبدیة شرعیة غیر عقدیة و ثابتة بخلاف مقتضی العقد، فذلک الوجه لا یجری فی المقام.

الثانی: ما اورده المحقق الایروانی، و هو: ان الاباحة الثابتة فی مورد المعاطاة المقصود بها الملک بما انها اباحة تعبدیة شرعیة، ثابتة علی خلاف سلطنة المالک لثبوتها

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الخیار.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۰۸

[...]

فی موضوع عدم رضا المالک بالتصرف، فدلیل السلطنة و قاعدتها لا تنهض لاثبات سلطنة المالک علی رفع الاباحة الشرعیة لعدم صلاحیتها لاثبات سلطنة المالک علی تغییر الاحکام الشرعیة.

و فیه: ان غایة ما ثبت بالدلیل علی خلاف السلطنة انما هو جواز تصرف المباح له فی مال الغیر من دون رضاه، و أما انه هل یباح له

حتی مع منع المالک ام لا، فلا یستفاد من هذا الدلیل، فالمرجع فیه عموم دلیل السلطنهٔ، اذ لا بد من التمسک بالعام عند الشک فی التخصیص الزائد.

و ان شئت قلت: ان دلیل السلطنهٔ قد خصص بما دل علی جواز التصرف مع عدم رضاه، و أما انه اذا منع عن التصرف هل یجوز ذلک ام لا فالدلیل المخصص غیر شامل له، فلا بد من الرجوع الی العام.

فتحصل: ان ما ذکره الشیخ ره علی القول بالاباحهٔ تام.

هذا بناءً علی القول بالاباحهٔ الشرعیهٔ، و أما علی القول بالاباحهٔ المالکیهٔ- من جههٔ الرضا الضمنی- فالأمر اوضح کما لا یخفی.

من الملزمات تلف العینین

اذا عرفت ما ذکرناه فاعلم: انه قد عد من الملزمات امور احدها: تلف العوضین.

اقول: بعد ما لا کلام علی الظاهر فی ان تلف العینین من الملزمات علی القول بجواز المعاطاهٔ، للاجماع، تصدی الشیخ قده لبیان وجه اللزوم علی القولین، ای القول بالملک و القول بالاباحهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۰۹

[...]

و استدل له علی الأول: باصالهٔ اللزوم، بدعوی ان المتیقن من مخالفتها جواز تراد العینین، و حیث ارتفع مورد التراد امتنع، و لیس هذا الجواز نظیر الجواز فی البیع الخیاری کی یستصحب بعد التلف، لان ذلک الجواز من عوارض العقد، و هذا الجواز من عوارض العوضین.

و اورد علیه بایرادات عمدتها ایرادان: احدهما: ان المراد بتراد العینین: التراد فی الملکیهٔ، ای رد الربط الملکی القائم بالعین، و هذا لا یمکن مع بقاء العقد بعد عدم کون الفسخ و الرجوع معاملهٔ جدیدهٔ، فمتعلق الجواز دائما هو العقد، فلا فرق بین الموردین.

ثانیهما: ما عن المحقق الخراسانی ره، و هو: ان متعلق التراد ملکیهٔ العینین لا- أنفسهما و الملکیهٔ کما یصح انتزاعها من الموجود، کذلک یصح انتزاعها من التالف، فانها من الاعتباریات و هی مما لا یتوقف علی موضوع موجود، و علیه فالموضوع و ان کان هو العینین الا انه یمکن التراد بعد التلف ایضاً.

الذی یخطر بالبال فی توضیح کلام الشیخ ره بنحو یندفع هذان الایرادان و سائر ما اورد علیه: ان المراد من التعلق بالعقد هو التعلق به من کل وجه، و المراد بالتعلق بالعین فسخ العقد من جههٔ خاصهٔ، و هی تراد العینین خاصهٔ کما تقدم، و علی ذلک فاذا کان جواز المعاطاهٔ هو الجواز بالمعنی الثانی فلا محالهٔ یکون مرتفعاً بعد تلف العینین، و المفروض لزوم المعاملهٔ من الجهات الاخر، فلا مورد للرجوع، و علی هذا فما افاده الشیخ ره فی غایهٔ المتانهٔ.

و بهذا یظهر تمامیهٔ ما ذکره الشیخ ره فی ما لو شک فی ان متعلق الجواز هل هو اصل المعاملهٔ او الرجوع فی العین او تراد العینین من ان المتیقن تعلقه بالتراد، اذ لا دلیل فی مقابل اصالهٔ اللزوم علی ثبوت ازید من جواز تراد العینین الذی لا یتحقق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۱۰

[...]

الا مع بقائهما، فان الترديد حینئذٍ من قبیل الترديد بین الاطلاق و التقیید لا من قبیل الترديد بین المتباینین بحیث یکون موضوع احدهما قابلا للبقاء دون الآخر.

و استدل قده لذلك على القول بالاباحة: بان تلفه من مال مالكه، و لم يحصل ما يوجب ضمان كل منهما صاحبه، لأن ما يتوهم كونه سببا للضمان هى قاعدة الضمان باليد، و هى لا تجرى فى المقام لان هذه اليد قبل تلف العين لم تكن يد ضمان.

و فيه: أنّ ما ذكره فى المقام ينافى ما ذكره فى جواب استبعاد الكبير من كون التلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين. بما حاصله: ان الجمع بين الادلة يقتضى الالتزام بدخول التالف فى ملك من تلف فى يده قبل التلف آنا ما، و وجهناه بان المؤثر فى الملك هو المعاطاة و التلف او ارادة التصرف المتوقف على الملك من تمام السبب الملك كالقبض فى الصرف و السلم، و على ذلك فيجرى على هذا القول ايضاً ما ذكرناه على القول الآخر، بل اللزوم هنا اولى لعدم جريان استصحاب الجواز من وجه آخر غير ما ذكرناه، مضافاً الى عدم جريان الاستصحاب فى الاحكام مطلقا، و هو ان الجواز الثابت سابقا هو الجواز لا ـ فى ملك، و ما يكون مشكوكا فيه لاحقا هو الجواز فى الملك. فتأمل.

فتحصل: ان الأظهر كون تلف العينين من الملزمات.

تلف احدى العينين

و مما ذكرناه يعلم حكم ما لو تلف احدى العينين او بعضها على القول بالملك، اذ لا فرق بينه و بين تلف العينين اصلا كما هو واضح.

و أما على القول بالاباحة، فقد نقل الشيخ عن بعض معاصريه تبعا للمسالك:

[...]

انه ليس بملزم، و استوجه بعض مشايخه ان الأصل عدم اللزوم، لاستصحاب بقاء ملك مالك العين الموجودة و سلطنته عليها، اذ و ان كان يحتمل زوال ملكه و معه لا مورد للتمسك بدليل السلطنة، الا انه يستصحب ملكه لها و سلطنته عليها.

و به يظهر اندفاع ما اورده السيد الفقيه ره و غيره بقولهم: لا ـ مجال لاستصحاب السلطنة مع وجود قاعدتها، فلا ـ معارض للبراءة، اذ الدليل لا يعارض الأصل.

و اورد هو قده على القوم: بانه يعارض مع اصالة براءة ذمته عن مثل التالف عنده او قيمته للقطع بعدم مجانيه التلف، او للاجماع على التلازم بين جواز رجوع مالك العين الباقية و جواز رجوع مالك العين التالفة ببدلها.

لا يقال: ان مقتضى عموم على اليد «۱» الضمان فلا يجرى الأصل المزبور.

فانه يقال: ان هذه اليد قبل تلف العين لم تكن يد ضمان، و كذا بعده اذا لم يرجع مالك العين الموجودة.

انما الكلام فى ضمانه اذا رجع، و قاعدة اليد لا تصلح لاثبات الضمان فى هذا المورد لوجهين: احدهما: ان مقتضى هذه القاعدة الضمان المطلق لا الضمان المشروط. و بعبارة اخرى: مقتضاها العلّية التامة للضمان لا الناقصة، اى كون اليد جزء العلة و جزئها الآخر رجوع مالك العين الموجودة.

ثانيهما: ان المال المأخوذ بما انه خرج عن تحت عموم على اليد فى زمان و هو قبل التلف و بعده قبل الرجوع، فلا يرجع اليه بعد الرجوع، لان المورد من موارد الرجوع الى استصحاب الحكم الخاص لا إلى عموم العام لعدم كون الزمان مفردا للعام.

ثمّ انه قده اورد على نفسه توجيها لكلام الاساطين بامور ثلاثة:

---

(۱) سنن بيهقى ج ۶ ص ۹۰.

[...]

الأول: ان اصالة بقاء السلطنة حاكمة على اصالة عدم الضمان بالمثل او القيمة، اذ الشك فى الضمان ناش عن الشك فى بقاء السلطنة، اذ لو كانت باقية و رجع لا محالة يكون ضامنا بالمثل او القيمة.

الثانى: ان الضمان المطلق معلوم، و الشك انما هو فى ان البدل هو البدل الحقيقى- اى المثل- او القيمة او البدل الجعلى- اعنى العين الموجودة- فلا يجرى الأصل فى شيء منهما للتعارض بعد العلم الاجمالى بثبوت احدهما.

الثالث: ان عموم الناس مسلطون على اموالهم «۱» يدل على سلطنة مالك العين التالفة ايضاً عليها باخذ بدلها و هو المثل او القيمة، و مع وجود الدليل الاجتهادى لا مورد لأصل البراءة.

و فيما ذكره ره مواقع للنظر: الأول: تسليمه لجريان اصالة بقاء السلطنة، فانه ينافى ما تقدم منا و منه من انه على القول بالاباحة لا بد من البناء على ان التالف قبل تلفه آناً ما يصير ملكا لمن هو تحت يده، و كذلك العين الموجودة تصير ملكا للآخر، فاذا ملك كل منهما مال الآخر فحكم المقام على هذا القول بعينه حكمه على القول بالملك بلا تلف اصلا، و لا مورد لجريان اصالة السلطنة لخروج المال عن ملكه، فالسلطنة الثابتة قد زالت قطعا.

الثانى: ما ذكره ره من حكومة اصالة السلطنة على اصالة البراءة، فانه يرد عليه: ان لازم بقاء السلطنة و نفوذ الرجوع و ان كان ضمان بدل التالف لما تقدم، الا ان الثانى ليس اثرا شرعيا للأول كى يترتب على استصحابه.

الثالث: ما ذكره ره من عدم جريان اصالة البراءة فى نفسها للعلم الاجمالى، فانه يرد عليه: ان هذا العلم منحل لجريان استصحاب بقاء ضمان المسمى الثابت قبل

(۱) البحار ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحديث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۱۳

[...]

التلف، فانه على هذا تجرى اصالة البراءة من ضمان المثل او القيمة بلا معارض.

الرابع: ما افاده قده من ان دليل السلطنة يدل على السلطنة على المال التالف باخذ بدله، فانه يرد عليه: ان هذا خلاف ظاهر دليل السلطنة الذى موضوعه اموالهم، فانها لا تشمل الاموال المعدومة التالفة.

فتحصل: انه من الملزمات مطلقا.

اذا كان احد العوضين دينا فى الذمة

ثانيها: ما لو كان احد العوضين دينا فى ذمة احد المتعاطيين، ذكره جماعة.

ربما يقال: انه لو قلنا بان تلف احدى العينين ليس من الملزمات، لا مورد لهذا البحث، لان غاية ما فى المقام سقوط ما فى الذمة و هو بمنزلة التلف، و لكن يمكن ان يقال: انه اذا كان احد العوضين دينا، و الآخر مما يخرج عن ملك من انتقل اليه، كما اذا اشترى احد عموديه، او كان العوضان دينا، لا يلغو هذا البحث.

و كيف كان: فلو كان احد العوضين دينا فالكلام يقع تارة: بناءً على القول بالملك، و اخرى: بناءً على القول بالاباحة.

اما على الأول: فقد استظهر الشيخ ره كونه فى حكم التلف، معللا بان الساقط لا يعود، ثمّ احتمل العود و استضعفه.

و فیه أنّه بعد سقوط ما فی الذمة لا بد من البناء علی اللزوم علی القول بان تلف احدی العینین من الملزمات- الساقط عاد ام لم یعد- و ان کان ما ذکره من ان الساقط لا یعود متین، فانه ان عاد لیس هو شخص الذمة الساقطة علی الفرض، لانها تتشخص بتشخص اطرافها، فمع سقوط ما فی الذمة انعدم ذلک الشخص، و اعادة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۱۴

]...[

المعدوم محال.

و الوجه فی ملزمیته- علی کل تقدیر- ان حق الرجوع بالسقوط ذهب، و رجوع الذمة مشغولة باشتغال جدید لا یصحح تعلق الحق به ثانیا، اذ بعد سقوطه عوده یحتاج الی دلیل، و ان ارید ارجاعها مشغولة بالفسخ فالأمر اوضح، اذ لا بد و ان یکون متعلق الحق ثابتا قبل الفسخ کی یتعلق الحق به فیفسخ و یأخذ بحقه.

و أما علی القول بالاباحة ففی المکاسب: و الظاهر ان الحکم کذلک علی القول بالاباحة، و هذه العبارة یحتمل فیها وجهان: احدهما: ان الحکم هو اللزوم، کما هو کذلک علی القول بالملک، و هذا هو الذی فهمه السید من العبارة.

ثانیهما: ان جعل الدین عوضا علی القول بالاباحة یوجب سقوط ما فی الذمة کما هو کذلک علی القول بالملک، اذ لا معنی لإباحة ما فی الذمة سوی سقوطه و الابراء عنه.

اما الحکم باللزوم- بناءً علی عدم اللزوم علی القول بالاباحة لو تلفت احدی العینین- فلا اری له وجها، اذ غایة ما فی الباب سقوط ما فی الذمة، و هو فی حکم التلف.

و لکن السقوط یرد علیه: اولا: انه لو سلم عدم معنی معقول لإباحة ما فی الذمة، لزم البناء علی بطلان المعاملة لا الحکم بسقوط ما فی الذمة.

و ثانیا: ان اباحة ما فی الذمة امر معقول، لامکان نقل ما یملکه الغیر فی ذمته باذنه و رضاه، نعم لو کانت الاباحة الثابتة فی المعاطاة اباحة تکلیفیة خاصه لما کان یتصور لها معنی معقول فی المقام، و لکنه بمراحل عن الواقع.

و أما ما افاده المحقق النائینی ره من عدم معقولیة تسلط الانسان علی ما فی ذمته، فغریب، فان الانسان لا یملک ما فی ذمته، و لا مانع من تسلطه علیه بنقله و غیره.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۱۵

]...[

فتحصل: انه علی القول بالاباحة لا تصیر المعاملة لازمة بخلافه علی القول بالملک.

نقل العین بالعقد اللازم

الثالث: من الملزمات التی ذکرها الشیخ: ما لو نقل العینان او احداهما بعقد لازم.

و الحق کونه من الملزمات علی القولین، اما علی القول بالملک: فلخروجه عن ملکه، و المفروض ان الجواز انما ثبت بدلیل لبی، و المتیقن منه ما اذا بقیت العین علی صفة الملکیة لمن انتقلت الیه، مع انه اذا کان الناقل من العقود اللازمة امتنع التراد، و معه لا معنی لفسخ المعاملة لما تقدم من ان الجواز الثابت فی المعاطاة انما هو جواز التراد.

و أما علی القول بالاباحة: فکذلک ان کان النقل بالتصرف المتوقف علی الملک، و کذا ان کان بغیره لامتناع التراد، فلا معنی لبقاء

الجواز.

و لو عادت العین بفسخ، جواز التراد و عدمه وجهان، اختار الشیخ الاعظم الجواز بعد احتماله وجهین علی القول بالملک، و وجوها علی القول بالاباحة.

و محصل ما ذکره ره فی المقام: انه علی القول بالملک یحتمل جواز التراد اذا عادت العین بالتفاسخ و الاقالة لاستصحاب الجواز الذی موضوعه ما یملکه المتعاطیان، و هو محفوظ قبل التلف و بعد الفسخ، فلا مانع من استصحابه بعد احتمال ان یکون تخلل النقل رافعا للحکم عن موضوعه عند ثبوته.

و بهذا البیان یندفع ما اورده السید ره بان المفروض سقوط الجواز بنقل العین،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۱۶

[...]

فبعد العود الأصل بقائه علی السقوط، اذ بعد النقل الی الغیر لا قطع بزوال الجواز، بل لو کان موضوعه ما یملکه المتعاطیان لا مانع من بقاء الجواز علی تقدیر التمکن منه.

و یحتمل عدم الجواز من جهة ان دلیل جواز التراد انما هو دلیل لبی، فیمکن ان یکون موضوعه ما یملکه المتعاطیان قبل النقل، فلا یجری الاستصحاب لعدم احراز الموضوع بنحو یمکن ابقاء حکمه، و حیث ان المتیقن ذلک- ای کون الموضوع ما یملکه المتعاطیان قبل النقل- فلا بد فی غیر ذلک من الرجوع الی اصالة اللزوم.

و بما ذکرناه ظهر اندفاع ما اورده السید ره علیه: بان المستصحب معلوم الزوال لا ان الموضوع غیر محرز، فان المحرز زوال القدر المتیقن لا المستصحب.

و أما علی القول بالاباحة: فاحتمل فیه وجوها:

الأول: ان یکون التصرف الناقل کاشفا عن سبق الملک آناً ما، فبالتفاسخ یرجع المباح له الی ملک الثانی، و لا دلیل علی زواله، بل الحکم هنا اولی لانه لم یتحقق هنا جواز تراد الملک، فان الثابت فی السابق سلطنة الشخص علی ملکه لا جواز رد ملک الغیر، فلا مورد للاستصحاب.

الثانی: ما ذکره بقوله (نعم لو قلنا بان الکاشف ... الی آخره).

و الظاهر ان مراده کون العقد علة لحصول الملک للبائع و خروجه عن ملکه، فتکون ملکیة المباح له باقتضاء العقد، فاذا ارتفع العقد کما یرتفع معلوله الآخر کذلک یرتفع هذا المعلول فیدخل فی ملک المبیح بالفسخ، فیکون مقتضی قاعدة السلطنة جواز التراد.

الثالث: عدم کشف التصرف عن سبق الملک و لا کونه علة، بل المال یخرج من ملک المبیح و یدخل فی ملک المشتری، و علی هذا فبالفسخ یرجع الی ملک المبیح،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۱۷

[...]

فمقتضی قاعدة السلطنة جواز التراد.

ثمّ استضعف الوجهین الاخیرین و اختار الأول.

و یرد علیه قده امور: الأول: ان الظاهر کون تخصیصه مورد البحث بالتفاسخ من جهة وضوح انه لو عادت العین بسبب مملک جدید لا مورد للتراد من جهة ان به یحصل الملک الجدید، فلا یتوهم معه عود الحق، مع انه لا فرق بین السبب الجدید و الفسخ، فان الحاصل

بالفسخ ایضا ملک جدید لعدم معقولیة عود عین الملک الزائل.

الثانی: ان الاستصحاب الذی احتمل جریانه علی القول بالملک لا یجری لوجهین: الأول: کونه استصحابا تعلیقیا.

الثانی: کونه استصحابا حکمیا، و المختار عدم جریانه.

الثالث: ما ذکره ره علی القول بالاباحة من قوة الوجه الأول غیر تام لما عرفت فی التنبیه الرابع من اقوائیة الوجه الثالث. فراجع.

الرابع: ما ذکره ره علی القول بالاباحة من البناء علی الوجه الثانی مردود، فان العقد و ان کان علة لحدوث الملکیة للمباح له الا ان لازم ذلک لیس رجوع المال الی المبیح، فان الفسخ حل للعقد من حینه لا من حین وقوعه، فلا یصلح لرفع هذا الاثر من العقد.

الخامس: ان ما أفاده ره علی الوجه الثالث من انه بالفسخ یرجع المباح الی مالکه الأول، یرد علیه: انه اذا نقل المباح الی ثالث فلا محالة اخرجه من ملک مالکه الأول، و هو اما لا یملک ما جعل بازاء ذلک فی المعاطاة، او یملکه. و علی الأول: اما لا یکون المباح له ضامنا لمثل ماله او قیمته، او یکون ضامنا.

لا سبیل الی شیء من الأولین، لأن المفروض ان المباح له اتلف ماله، و هو و ان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۱۸

]...[

کان باذنه الا انه لم یکن اذنا مجانیا بل بعوض، و العوض انما هو العوض المسمی لا المثل و القیمة، فلا محالة یملک ما جعل بازائه، و المباح له یملک الثمن الذی جعل فی العقد الثانی، فبالفسخ یرجع المال الی البائع الثانی لا المالک الأول، فانه لا موجب لزوال ملکه عما جعل عوضا فی المعاطاة. فتدبر فانه دقیق.

فتحصل: انه لا یجوز التراد بعد الفسخ علی القولین.

هذا کله فیما اذا کان الناقل عقدا لازما.

نقل العین بعقد جائز

و أما لو کان الناقل عقداً جائزا، ففی المکاسب: لم یکن لمالک العین الباقیة الزام الناقل بالرجوع فیه، و الا رجوعه بنفسه الی عینه.

محصل ما افاده فی المقام: ان الناقل ربما یکون معاوضة جائزة، و اخری یکون غیر معاوضة کالهبة. و ان کان معاوضة: فعلی القول بالملک تصیر المعاطاة لازمة لعدم تحقق التراد، و تحصیله غیر واجب لانه موضوع الجواز، و کذا علی القول بالاباحة اذ المعاوضة کاشفة عن سبق الملک، و ان کان غیر معاوضة کالهبة: فکذلک علی القول بالملک.

و أما علی القول بالاباحة و القول بعدم توقفها علی الملک بل هی ناقلة للملک عن ملک مالکه الی المتهب، فللمالک الرجوع لخروج المال عن ملکه دون الواهب، فیتجه الحکم بجواز التراد و یکون الرجوع فی المعاطاة بواسطة الرجوع فی الهبة، او یکون کاشفا عنه کتصرف ذی الخیار مع بقاء العین الاخری او عودها الی مالکها بهذا النحو من العود، اذ لو عادت بوجه آخر کان حکمه حکم التلف، فان السلطنة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۱۹

]...[

الثابتة لمالک العین الموجودة- المفروض رجوعها عن الاجنبی الیه- باقیة علی اباحتها للآخر، انما تقتضی جواز الرجوع بسلب اباحتها عنه اذا لم یلزم من اعمالها اشتغال ذمة المالک بعوض العین التی کانت مباحة عنده، و الا فحکمه حکم المعاوضة و التلف، و یجری

فيه ما ذكرناه فيهما. فاذا لم تكن العين الاخرى باقية او كان عودها بسبب جديد كالارث لا تكون مباحة له فلا محالة تشتغل ذمته بالعوض. فتدبر جيدا.

و يرد على ما افاده قده امور:

الأول: ان ظاهر ما ذكره فى المعاوضة على القول بالملك: انه لو كان له الزام الناقل تحقق التراد، مع انه ليس كذلك فانه لو عادت العين كانت الملكية غير ما كانت ثابتة قبل النقل، فلا يكون الموضوع محرزا كما تقدم لما عرفت من ان المتيقن من الدليل كون الموضوع هوما يملكه المتعاطيان قبل النقل.

الثانى: ان حصره عدم جواز التراد على القول بالاباحة فى المعاوضة بانها كاشفة عن سبق الملك، فى غير محله، فانه اذا لم تكن كاشفة عنه بل قلنا بان المال يخرج عن ملك المبيح و يدخل فى ملك الثانى، ليس له الرجوع، فان المباح له انما نقله عن نفسه لاعن المالك، فحكم جواز الرجوع انما يكون له لثبوته للناقل دون المالك.

الثالث: ما ذكره من الفرق بين الهبة و المعاوضة على القول بالاباحة ان قلنا بان التصرف فى مثله لا يكشف عن سبق الملك، غير تام، فان المباح له بما انه اتلف مال المبيح و اخرجه عن ملكه، فهو يكون ضامنا، و ضمانه انما يكون بالمسمى فلا محالة يملك ما جعل عوضا فى المعاطاة، و عليه فان اريد من الجواز الثابت له جواز المعاطاة فهو غير ثابت، و معلوم الزوال، لانه كان عبارة عن جواز رد ملكه الى نفسه، و المفروض انتفاء موضوعه. و ان كان المراد الجواز الثابت للهبة فهو انما يكون للواهب لانه وهبه عن نفسه لاعن مالكه فيكون جواز الرجوع له لا للمالك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١۵، ص: ٣٢٠

]...[

فتحصل: ان الناقل من الملزمات مطلقا.

لو باع ثالث العين فضولا

و لو باع ثالث العين فضولا، ففى المكاسب: فاجاز المالك الأول على القول بالملك لم يبعد كون اجازته رجوعا كبيعه و سائر تصرفاته الناقلة، و لو اجاز المالك الثانى نفذ بغير اشكال، و ينعكس الحكم اشكالا و وضوحا على القول بالاباحة، انتهى.

محصل ما افاده: انه على القول بالملك لا إشكال فى نفوذ اجازة المالك الثانى، و الوجه فيه ظاهر، و فى نفوذ اجازة المالك الأول كان مرددا و لم يستبعد نفوذها، و الوجه فى تردده ليس ما افاده المحقق النائينى ره من ان رد البيع ليس كرد ذى الخيار ما انتقل عنه فى تحققه بكل فعل او قول، بل لا بد و ان يكون بالدلالة المطابقية، و هى تتحقق برد العين لا بإجازة الفضولى، فانها لازمة للرد، لان لازم هذا الاشكال فى كون بيعه ردا، مع انه يصرح بكونه ردا بلا كلام، بل الوجه فيه احد امرين: احدهما: ان الاجازة ليست كالبيع تصرفا من المجيز قاصدا به الرجوع، بل انفاذ لتصرف الغير الذى لا رجوع له، و لم يقصده ايضاً.

ثانيهما: ان الاجازة انما تكون على خلاف القاعدة، و هى تكون ثابتة للمالك، و ثبوتها لمن يصير مالكا و لو بها لم يدل عليه دليل.

و لكن الوجهين ضعيفان، اما الأول: فلان الاجازة و ان كانت انفاذاً لتصرف الغير الا انها بنفسها تصرف و موجبة لصيرورة العقد و التمليك تمليكه.

و أما الثانى: فلما سيأتى من انها ثابتة على القاعدة، فكما انه بالبيع يجوز الفسخ، كذلك بالاجازة، فلا اشكال فى نفوذ اجازته ايضا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١۵، ص: ٣٢١

]...[

و اما علی القول بالاباحهٔ، فقد استشکل ره فی نفوذ اجازهٔ المباح له بعد جزمه بنفوذ اجازهٔ المالک.

اقول: اما وضوح نفوذ اجازهٔ المالک فلا ینکر، و اما الاشکال فی نفوذ اجازهٔ المباح له فلا اری له وجها سوی الوجه الثانی المتقدم فی اجازهٔ المالک الأول علی القول بالملک، و قد عرفت ما فیه. فالأظهر ان لکل منهما الاجازهٔ علی القولین.

و لو باع العین ثالث فضولا فهل لکل منهما رده قبل اجازهٔ الآخر ام لا؟.

الظاهر إنّه علی القول بالملک لکل منهما ذلک، اما للمالک الفعلی فواضح، و أما المالک الأول فان قصد برده البیع الفضولی الرجوع فی المعاطاهٔ کان له ذلک فانه رجوع. نعم لو لم یقصد به رد المعاطاهٔ لیس له ذلک لکونه اجنبیا عن المالک و الرد حق للمالک، و أما علی القول بالاباحهٔ فللمالک المبیح ذلک.

و فی ثبوته للمباح له تامل بل منع من جههٔ عدم کونه مالکا، و لیس الرد من التصرفات الناقلهٔ کی یکشف عن سبق الملک، و قصده التملک به لا یفید، فان قصد التملک بل و انشائه لا یفید فی الملکیهٔ.

و لو رجع الأول فاجاز الثانی فهل تلغو الاجازهٔ او الرجوع.

ینبغی اولا تعیین محل الکلام ثمّ بیان حکمه.

اما الأول: فتارهٔ یکون البیع الفضولی واقعا علی المثمن، و اخری: علی الثمن. و علی التقدیرین تارهٔ: یرجع البائع فی المعاطاهٔ و یجیز المشتری فیها، و اخری: یکون الامر بالعکس.

فان کان البیع واقعا علی المثمن، و رجع المشتری و اجاز البائع، او کان البیع واقعا علی الثمن و رجع البائع و اجاز المشتری نفذا معا، اذ الرجوع فی الموردین یوجب صیرورهٔ المجیز مالکا لما وقع البیع الفضولی علیه قبل الاجازهٔ، فله اجازهٔ البیع الواقع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۲۲

]...[

علی ملکه، فالکلام انما هو فی الصورتین الاخیرتین فانه یقع التنافی بین الرجوع و الاجازهٔ.

فتارهٔ: نقول فی الاجازهٔ بالنقل، و اخری: نقول بالکشف الانقلابی، و ثالثهٔ: نقول بالکشف الحقیقی، اما علی الأولین: فلا اشکال فی لغویهٔ الاجازهٔ لصدورها ممن لیس له تلک، و أما علی الاخیر: فقد یقال انها حیث تکشف عن سبق الملک، فیکون الرجوع واقعا فی غیر محله.

و لکن یدفعه: ان الاجازهٔ و ان کانت کاشفهٔ الا انه یعتبر فیها ان تکون صادرهٔ ممن لو لم یجز کان مالکا، لا من لو لم یجز لم یکن مالکا، کما فی المقام، حیث ان الرجوع اوجب خروجه عن ملکه. فالأظهر تقدم الرجوع مطلقا.

من الملزمات الامتزاج و التغیر

رابعها: لو امتزجت العینان او احداهما.

فان کان المزج موجبا للتلف الحقیقی، او کان موجبا للتلف عرفا- کما لو صبغ شیئا باللون المشتری بالمعاطاهٔ- جری علیه حکم التلف، و ان لم یکن موجبا له لا عرفا و لا حقیقهٔ- کما لو مزج منّاً من الدهن المشتری بالمعاطاهٔ بمنّ آخر- فبناء علی القول بالملک یکون ذلک ملزما، فانه ان قلنا بحصول الشرکهٔ بالمزج القهری فقد تبدلت الملکیهٔ الاستقلالیهٔ الی الاشاعیهٔ، فلا یمکن التراد لا خارجا و لا ملکا.

لا یقال: ان ذلک فیما لو مزجه بمال الغیر لا فیما اذا مزجه بمال نفسه.

فانه یقال: نعم، و لکن لو رجع فی المعاطاة و صار ملکا للبائع یملک بالاشاعة لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۲۳

[...]

استقلالا، و ان لم نقل بـذلک فالتراد الملکی و ان کان ممکنا الا انه لعدم امکان التراد الخارجی لا یجوز الرجوع، اذ المتیقن من دلیله هو الفسخ بـالتراد الخـارجی غیر الممکن فی المقـام، مع ان العین قـد تغیر وصف من اوصافهـا، فلاـ دلیـل علی جواز الرجوع فی هـذا المورد.

و أما بناءً علی الاباحة، فقد ذهب الشیخ ره الی عدم اللزوم لأصالة بقاء التسلط علی ماله الممتزج بمال الغیر فیصیر المالک شریکا مع المالک الممتزج به.

و فیه: أنّه تارة تزید قیمة المأخوذ بالمعاطاة، و اخری تنقص، و ثالثة لا تزید و لا تنقص.

فان نقصت قیمته لا ینبغی التوقف فی اللزوم: لانّ المشتری اتلف وصـفا من اوصاف المأخوذ، و حیث انه لم یکن مجانیا فلا وجه لعدم ضمانه، و لا وجه لضـمانه المقدار الناقص لعدم کون ضمانه مثلیا او قیمیا، و لم یجعل فی المعاطاة فی مقابل الناقص شیء کی یملکه، فلا مناص عن الالتزام بتملکه جمیع ما جعل عوضا فی المعاطاة، فیصیر المباح له مالکا لما تحت یده، فلا مورد لأصالة بقاء التسلط بعد ارتفاع موضوعه.

و ان لم تنقص قیمته، فان بنینا علی حصول الشـرکة فی المزج القهری فحیث ان الملکیـة الاسـتقلالیة تبـدلت الی الملکیة الاشاعیة، فلا یکون موضوع الجواز باقیـا، و الاـ فحیث ان التراد الخـارجی غیر ممکن لعـدم تمیز الاـجزاء المنتقلـة منه الی غیره. و بعبارة اخری: تغیر وصف من اوصافها فلا وجه للجواز.

فتحصل: ان المزج مطلقا من الملزمات.

و لو تصـرف فی العین تصـرفا مغیرا، فان صار التصرف المغیر موجبا لنقص القیمة فلا اشکال فی اللزوم، اذ تلف وصف موجب لنقص القیمة من الملزمات کما تقدم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۲۴

[...]

من المزج، و ان لم تنقص قیمته فیمکن ان یقال ان المتیقن تعلق الجواز برد شـخص العین المنتقلـة عنه بما لها من الصورة و الاوصاف الـتی تتفـاوت بهـا الرغبـات، اذ لاـ دلیـل فی مقابـل اصالـة اللزوم علی ازیـد مـن ذلـک، و علیه فهـو من الملزمـات مطلقـا، و لاـ مـورد للاستصحاب لعدم احراز الموضوع.

و بذلک ظهر ما فی کلمات الشیخ ره فی المقام.

جواز الرجوع لا یورث بالموت

السـابع هـل جواز الرجوع فی مسألـة المعاطـاة نظیر الفسـخ فی العقود اللازمـة فیورث بالموت و یسـقط بالاسـقاط ابتـداءً او فی ضـمن المعاملة، ام لا یکون نظیراً له بل هو حکم لا یترتب علیه شیء من احکام الحقوق؟ وجهان:

اختار الشـیخ قـده الثانی، و قال: انه عرفت مما ذکرناه انه علی القول بالملک نظیر الرجوع فی الهبة، و علی القول بالاباحة نظیر الرجوع

فی اباحة الطعام.

و اورد علیه فی جمع من المحققین: بانه لم یعرف مما ذکره سوی کون متعلق الجواز فی البیع المعاطاتی تراد العینین، و فی البیوع اللازمة العقد، و مجرد ذلک لا یقتضی کونه حکما لا یورث، و لذا تری ان الفقهاء اتفقوا علی ان الخیار فی البیوع اللازمة یورث، مع اختلافهم فی ان متعلق الجواز هو العقد او التراد.

و کیف کان: فعلی القول بالملک لا یورث الجواز، لان توهم ثبوته للوارث ان کان من جهة ثبوته للمورث فیشمله ما دل علی ان ما ترکه المیت من حق او مال فلوارثه، فیرد علیه: ان ظاهر کلمات القوم کونه حکما، لانک تراهم فی المقام لم یعدوا من الملزمات الاسقاط، مع انهم ذکروه فی الخیار فی العقود اللازمة، مع ان الشک فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۲۵

[...]

کونه حکما او حقا یکفی فی عدم الحکم بثبوته للوارث للشک فی الموضوع کما لا یخفی.

و ان کان من جهة ثبوت الجواز لعنوان المالک المنطبق علی الوارث، فیرد علیه: ان المتیقن منه فی مقابل اصالة اللزوم ثبوته للمتعاطی لا لعنوان المالک، و معه لا مورد لجریان الاستصحاب لعدم احراز الموضوع، و أما رجوع المالک الحی الی الوارث فهو ایضاً لا یجوز من جهة ان الثابت جواز التراد، و مع عدم ثبوته للوارث لا یمکن التراد.

و بما ذکرناه یظهر حکم الاسقاط و انه لا یسقط به. و أما علی القول بالاباحة، فقد عرفت ان هذه الاباحة لیست اباحة مالکیة ضمنیة بل اباحة تعبدیة شرعیة، فلا تکون کما ذکره الشیخ ره منوطة بالرضا الباطنی بحیث لو علم کراهة المالک باطنا لم یجز له التصرف، و لکن مع ذلک لا- تکون هی ثابتة للوارث، اذ المتیقن من دلیلها ثبوتها للمورث، فهی حکم لا یورث، و علیه فلا بد من الالتزام باحد امرین: اما حصول الملک بالموت، او بطلان المعاملة رأسا، و علی ای تقدیر لا- یکون للوارث الرجوع کما لا یخفی. و الأظهر هو الأول کما اعترف به الشیخ ره فی جواب بعض الاساطین عند رد استبعاداته. فراجع.

فتحصل: انه لا یورث و لا یسقط بالاسقاط علی ای تقدیر.

جریان الخیار فی المعاطاة

الثامن: ذکر الشهید الثانی فی المسالک وجهین فی صیرورة المعاطاة بیعا بعد التلف او معاوضة مستقلة، قال یحتمل الأول، لان المعاوضات محصورة و لیست احداها، و کونها معاوضة برأسها تحتاج الی دلیل، و یحتمل الثانی لاطباقهم علی انها لیست بیعا حال وقوعها، فکیف تصیر بیعا بعد التلف، و تظهر الفائدة فی ترتب الاحکام المختصة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۲۶

[...]

بالبیع علیها کخیار الحیوان لو کان التالف الثمن او بعضه و علی تقدیر ثبوته، فهل الثلاثة من حین المعاطاة او من حین اللزوم، کل محتمل- الی ان قال- و الأقوی عدم ثبوت خیار الحیوان هنا بناءً علی انها لیست لازمة، و انما یتم علی قول المفید و من تبعه، و أما خیار العیب و الغبن فیثبتان علی التقدیرین، کما ان خیار المجلس منتف. انتهی.

اقول: قد مر الکلام فی ذلک بنحو الکبری الکلیة فی التنبیه الأول و عرفت المختار هناک، انما الکلام فی المقام یقع فی امر و هو: انه

بعد ما عرفت من انه علی القول بالاباحة یکون حصول الملک بالتلف انما هو من جهة شرطیته لتأثیر المعاطاة نظیر شرطیة القبض فی الصرف و السلم، فلا محالة تصیر بیعا بعد حصول الشرط و تکون الخیارات ثابتة لها من حین حصول الشرط. و قد وقع الکلام فی خیارین: احدهما: خیار الحیوان فیما اذا کان التالف حیوانا، الثانی: خیار المجلس.

اما الأول: فقد ذکر فی وجه عدم ثبوته وجوه: الأول: ان الظاهر من الادلة ثبوت خیار الحیوان فیما اذا کان باقیا لاما اذا تلف.

و فیه: انه لو کان لسان دلیله هکذا: یرد الحیوان کان لهذه الدعوی وجه، و حیث ان لسانه هکذا: صاحب الحیوان بالخیار فلا مورد لها اصلا کما لا یخفی.

الثانی: ما افاده المحقق النائینی ره، و هو: انه لو کان التالف الحیوان فما لم یتلف لا خیار لعدم صیرورتها بیعا، و اذا تلف تلف غیر متعلق به الخیار، فمن این یثبت به المثل او القیمة.

و فیه: انه قد عرفت انه علی هذا المسلک لا بد من الالتزام بحصول الملکیة آناً ما قبل التلف، و علیه فتلک الملکیة الثابتة هی الملکیة مع خیار الحیوان، فیتلف الحیوان کذلک، ای متعلقا به الخیار.

الثالث: ان خیار الحیوان یمتنع ثبوته فی الفرض، لان معنی الخیار ملک فسخ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۲۷

]...[

العقد، و علیه فبما ان المسلّم عندهم ان التلف فی زمان الخیار ممن لا خیار له، ای موجب لبطلان المعاملة، فثبوت خیار الحیوان فی الفرض موجب لانفساخ المعاملة و امتناع فسخها لانه تحصل الحاصل، و بعبارة اخری: لیس قادراً علی الحل و الابقاء، فاذا امتنع ذلک امتنع ثبوته لانه یلزم من وجوده عدمه، و ما هو کذلک محال. فتدبر فانه دقیق.

و أما الثانی: فاورد علی ثبوت خیار المجلس بوجهین: الأول: ما عن المحقق النائینی ره، و هو: ان هذا الخیار من جهة ما فی ذیل دلیله فاذا افترقا وجب البیع یختص ثبوته بالعقد اللازم من غیر هذه الجهة، و لا یکون ثابتا فی العقد الجائز فی نفسه کما فی المعاطاة، و قد تقدم الجواب عنه فی التنبیه الأول. فراجع.

الثانی: ان المعاطاة تصیر بیعا بعد التلف او ما بحکمه، ففی مجلس المعاطاة لا تصیر کذلک حتی تلحقها احکامه.

و فیه: اولاـ ما تقدم من انها بیع من الأول، و ثانیا: انه یمکن ان یطول المجلس الی تحقق احد الملزمات من النقل و غیره. فالأظهر ثبوت خیار المجلس و عدم ثبوت خیار الحیوان.

حکم العقد الفاقد لبعض شرائط الصیغة

التاسع: بعد ما لا کلام فی تحقق المعاطاة المصطلحة بما اذا تحقق انشاء التملیک او الاباحة بالفعل، وقع الکلام فی انها هل تحصل بالقول غیر الجامع للشرائط ام لا.

و تنقیح القول فیه بالبحث فی موردین:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۲۸

]...[

المورد الأول: فی بیان منشأ التعرض لهذا التنبیه،

و الظاهر ان التعرض له من جهة دفع ما یتراءی من التنافی بین کلمات الفقهاء، حیث ان بناءهم علی ان المقبوض بالعقد الفاسد لا تترتب علیه الملکیة، و لا یجوز التصرف فیه، و یجب رده الی مالکه، و هذا ینافی مع ما یظهر من کلمات جماعة تبعا للمحقق و الشهید الثانیین من انه لو اوقع المتعاقدان العقد فاقداً لشروط الصیغة یکون معاطاة، و الشیخ ره تعرض لهذا التنبیه للجمع بین کلماتهم.

المورد الثانی: فی بیان ما قیل فی وجه الجمع و ما یمکن ان یقال.

و قد ذکروا فی وجه الجمع اموراً منها: ما عن بعض و هو محکی فی المکاسب، و حاصله: ان الحکم بالضمان فی المقبوض بالعقد الفاسد انما هو فیما اذا کان الرضا بالتصرف لزعم صحة المعاملة، و الحکم بصحته معاطاة انما هو فیما اذا علم الرضا بالتصرف علی التقدیرین.

و اورد الشیخ ره علیه بایرادات: الأول: ان المفروض فی المقام هو تقید الرضا بانشاء التملیک، فلا یکون مع فرض العلم بالفساد.

الثانی: ان لازم ذلک هو الحکم بوقوعه معاطاة فیما اذا علم بفساد العقد لا مطلقا.

الثالث: ان الرضا بالتصرف انما یفید اباحة التصرفات کالاذن فیها، و هذا اجنبی عن المعاطاة.

و منها: ما عن المحقق الخراسانی ره، و هو ان الحکم بالضمان فی تلک المسألة اقتضائی- ای من حیث کونه عقداً- فلا ینافی صحته معاطاة.

و فیه: ان کلماتهم ظاهرة لو لم تکن صریحة فی الضمان الفعلی لا الحیثی.

و منها: غیر ذلک مما یظهر ما فیه من بیان حق القول فی المقام، و هو: انه اذا کان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۲۹

]...[

المفقود الشروط التی دل دلیل خاص علی اعتبارها فی ما ینشأ به البیع لا کلام فی عدم صحته معاطاة، اذ المعاطاة انما تصح لکونها بیعا مشمولا للادلة و العمومات علی الفرض.

نعم لو قلنا بان مدرک صحة المعاطاة الدلیل التعبدی الخاص لا العمومات، و فرضنا شمول موضوع ذلک الدلیل للقول الفاقد لذلک الشرط کان معاطاة، لکن المبنیین فاسدان، و علیه فاذا بقی رضاهما بعد ذلک العقد الی حین التقابض و لم یکن مقیدا بل کان رضا بالتصرف- صحت المعاملة ام فسدت- جاز التصرف فیه، و لکنه لا یکون معاطاة، لان المعاطاة التی تکون موضوعة لهذا المبحث هی التی قصد بها التملیک لا الإباحة، و ان اعرضا عن اثر العقد و تقابضا بقصد انشاء التملیک یکون التقابض معاطاة.

و أما اذا کان المفقود الشروط التی اعتبروها من باب الاخذ بالمتیقن، فالظاهر وقوعه صحیحا و بیعا شرعیا مشمولا للعمومات علی المختار من تصحیح المعاطاة علی القاعدة لا بالدلیل الخاص من الاجماع و السیرة، و کذلک لو قلنا بصحتها للسیرة العقلائیة لعدم الفرق عندهم بین الفعل و القول الفاقد، و ان قلنا بصحتها بالاجماع فلا بد من الاقتصار علی المتیقن و هو ما اذا کان انشاء التملیک بالفعل لا بالقول الفاقد للشروط.

هذا تمام الکلام فی المباحث المتعلقة بالمعاطاة، و الحمد للّه اولا و آخرا.

الفاظ عقد البیع

المقصد الثالث: فی خصوص الفاظ عقد البیع

اشارة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۳۰

[...]

و الکلام فی هذا المقصد یقع فی موردین: الأول: فیمن یعتبر فی حقه اللفظ فی معاملاته.

الثانی: فی الخصوصیات المعتبرة فی اللفظ ینشأ به البیع.

[فیمن یعتبر فی حقه اللفظ فی معاملاته]

اما المورد الأول: فقد یقال: انه علی فرض اعتبار اللفظ یختص ذلک بغیر العاجز عن التکلم و أما العاجز عنه کالاخرس فلا یعتبر فی معاملاته اللفظ.

و حق القول فی الاخرس یقتضی التکلم فی مواضع:

الأول: فی معاطاته و انه هل تکون هی کمعاطاة غیره لا تفید الملکیة او اللزوم، او لا تکون مثلها.

الثانی: فی اشارته.

الثالث: فی کتابته.

اما الموضع الأول: فان قلنا باعتبار اللفظ فی الملکیة او اللزوم- من جهة ان التعاطی الخارجی غیر قابل لان تنشأ به الملکیة و انه قاصر عن افادة الملکیة او اللزوم- فالحق عدم افادة معاطاة الاخرس ایضاً ذلک، اذ معاطاته کمعاطاة غیره غیر صالحة لذلک، فمع عدم الانشاء کیف یمکن الحکم بتحقق المنشأ، و ان قلنا باعتباره فیها للاجماع، و الا فالمعاطاة فی نفسها مشمولة للعمومات و غیر قاصرة عن افادة ذلک، فتارة: یقال ان التقیید باللفظ فی کلماتهم لخصوصیة فیه، و اخری: یقال بان التقیید به من جهة انه الغالب، و الا فالمعتبر هو کل ما یقدر علیه مما یکون کاللفظ و لا یکون ذا وجوه و لا یتطرق فیه الاشتباه.

و علی الثانی: فحیث انه لا کلام فی ان الاخرس لیس ممن لا یقدر علی البیع. فالمتیقن من الاجماع غیره، فلا بد من البناء علی صحة معاطاته.

و أما علی الأول فیبنی علی ان معاطاته کمعاطاة غیره، و لو شک فی انه من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۳۱

[...]

قبیل الأول او الثانی فلا محالة یشک فی تخصیص العمومات بالاضافة الیه، و الأصل عدمه و صحة معاطاته.

و أما الموضع الثانی: فلا ینبغی الریب فی ان انشاء المعاملات کما یکون باللفظ یکون بالاشارة لما نری بالوجدان ان العقلاء فی مقام تفهیم مراداتهم من الأمر و النهی و غیرهما یبرزونها بالاشارة، و لیس الانشاء الا ابراز امر نفسانی بداعی تنفیذ العقلاء و الشارع ذلک الأمر، و لیست کالاعطاء ذا وجوه کی یقال انها قاصرة عن افادة الملکیة، و علیه فمقتضی العمومات قیامها مقام اللفظ و صحة المعاملة بالاشارة حتی علی القول بعدم صحة المعاطاة و عدم افادتها الملکیة لقصور الفعل عن انشاء الملکیة به. و هذا من غیر فرق بین القدرة علی التوکیل و عدمها، الا ان یدعی الاجماع علی عدم صحة انشاء المعاملة بها، و لکنه علی فرض ثبوته حتی مع العجز، عن التکلم لا ریب فی اختصاصه بصورة القدرة علی التوکیل، اذ مع العجز عنه و القطع بان الشارع لا یرضی بان لا یعامل الاخرس اصلا، لا مناص عن البناء علی صحة معاملاته بالاشارة.

و قد استدل لقیام اشارته مقام اللفظ مع القدرة علی التوکیل بوجهین آخرین:

احدهما: اصالة عدم وجوب التوكيل.

و اورد عليه الشيخ ره: بان الأصل فى المعاملات الاشتراط.

اقول: مراد المستدل انه بعد شمول العمومات للاشارة القدر المتيقن خروجه هو صورة القدرة على التكلم، و أما فى صورة العجز و ان كان قادراً على التوكيل فلا اجماع على عدم الصحة، فمقتضى العمومات الصحة، و لو شك فى الاشتراط و عدمه يكون الأصل عدمه، و عليه فلا يرد عليه ما ذكره الشيخ ره.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۳۳۲

]...[

الثانى: فحوى ما ورد من النص «۱» على جوازها فى الطلاق. و فيه تأمل.

و أما الموضع الثالث: فعن المحقق النائينى عدم كفاية الكتابة، و استدل له: بالاجماع على عدم تأثيرها فى غير الوصية، و بانها ليست مصداقا فى العرف و العادة لعنوان عقد او ايقاع، فليست آلة لإيجاد عنوان بها.

و يرد على الأول: انه اجماع منقول، مع ان المتيقن منه صورة القدرة على التكلم لا مطلقا.

و يرد على الثانى: ان عناوين العقود و الايقاعات اسام للامور الاعتبارية النفسانية و اللفظ، و كذا ما يقوم مقامه مبرز لذلك، و عليه فكما انه يصح الاخبار بالكتابة، كذلك يصح الانشاء بها لعدم الفرق بينهما من هذه الجهة كما حقق فى محله، مع انه قد ورد فى بعض «۲» اخبار الطلاق انه يصح الطلاق بالكتابة، بل تقدمه على الطلاق بالاشارة، فلو لم يكن انشاء الطلاق بها ممكنا لما كان وجه للحكم بوقوعه.

ثمّ انه بعد ما عرفت من ان كفاية الاشارة و الكتابة انما تكون على القاعدة فلا معنى للنزاع فى تقدم الكتابة او الاشارة، نعم فى خصوص الطلاق بحث موكول الى محله، كما ان مقتضى ذلك شمول ما ذكرناه لكل عاجز عن التكلم و لو لم يصدق عليه الاخرس.

خصوصيات الفاظ العقد

اشارة

المورد الثانى: فى الخصوصيات المعتبرة فى اللفظ.

و هى قسمان: احدهما: ما يعرض الالفاظ انفسها.

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه حديث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه حديث ۱۰.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۳۳۳

]...[

ثانيهما: ما يكون خارجا عنها.

اما الأول: فملخص القول فيه: بعد ما لا ريب فى صحة الانشاء بالحقيقة الدالة على المعنى بلا عناية- قرينة- و لو صارفة، و بالمجاز

المشهور الذی یحتاج ارادهٔ المعنی الحقیقی منه الی قیام القرینهٔ، یقتضی التکلم فی مواضع:

الأول: فی انشاء المعاملهٔ بالکنایات.

الثانی: فی المجازات.

الثالث: فی المشترک اللفظی.

الرابع: فی المشترک المعنوی.

اما الموضع الأول: فالمشـهور بین الأصـحاب- علی ما نسب الیهم- عدم وقوع العقد بالکنایات، و المراد بالکنایهٔ فی المقام لیس ما هو من اقسـام المجـاز- و هو اسـتعمال اللفـظ الموضوع للازم المعاملـهٔ فی معنی تلـک المعاملـهٔ الـذی هو الملزوم مجـازا- بـل المراد بها اسـتعمال اللفظ فی معناه الحقیقی، و هو اللازم للانتقال الی الملزوم، و الشاهد علی ذلک ان بعض المانعین عن الانعقاد بالکنایهٔ ذهب الی انعقاد المعاملهٔ بالفاظ تکون موضوعهٔ لمعنی هو لازم المعاملهٔ، فما هو ظاهر الشیخ من حملها علی المعنی الأول غیر صحیح.

و کیف کـان: فقـد اختار المحقق النائینی رحمه اللّه عـدم الانعقاد بها، و استشـهد لـذلک: بان انشاء اللازم و ایجاده فی الانشاء القولی لیس ایجـاداً للملزوم عرفـا، و کـون الملزوم مقصـودا و داعیـا من ایجـاد اللاـزم لاـ أثر له، لاـن الـدواعی لاـ أثر لهـا فی بـاب العقود و الایقاعات.

ثمّ اورد علی نفسه: بان الملزوم و ان لم ینشأ اصالهٔ الا انه منشأ تبعا، و فی المرتبهٔ الثانیهٔ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۳۴

[...]

و اجـاب عنه: بان الایجاد بهـذا النحو فی کمال الضـعف من الوجود، فینصـرف الاطلاق عنه، و لا تشـمله العمومات ایضاً لخروجه عن الاسباب المتعارفهٔ.

و یرد علیه: اولا: انه قـده صـرح بانه لو قصـد البیع بالفعل المصداق للازمه کالتسـلیط ینعقد به، و لم یظهر الفرق بین الفعل و القول فی ذلک.

و ثانیا: انه لا فرق بین الاخبار و الانشاء الا فی الـداعی کما اشـرنا الیه غیر مرهٔ، فکما یصـح الاخبار بالکنایـهٔ، کذلک یصح الانشاء بها، مع انه لو سلم کون الانشاء ایجاداً لأمر لا إظهاراً.

یرد علیه انه بعد فرض الملازمهٔ بین اللازم و الملزوم اذا وجد اللازم فی ای وعاء کان لا محالهٔ یوجد الملزوم فی تلک الوعاء.

و بالجملهٔ: لا یعتبر فی الانشاء سوی کون اللفظ مما له ظهور عرفی فی المراد، و لا إشکال فی ان اظهار اللازم عرفا اظهار للملزوم.

و دعوی: انصراف الاطلاق عنه لا تسمع، فالأظهر انعقاد البیع و غیره من المعاملات بالکنایات.

و أما الموضع الثانی: فقد فصّل الشیخ ره بین کون القرینهٔ حالیهٔ او مقالیهٔ، و اختار الانعقاد فی الثانی دون الأول. و به جمع بین کلمات القوم و نسبه الیهم.

و اسـتدل له: بانه اذا کانت القرینـهٔ لفظیـهٔ فترجع الافادهٔ بالآخرهٔ الی الوضع، و لا یعقل الفرق فی الوضوح الذی هو مناط الصـراحهٔ بین افادهٔ اللفظ للمطلب بحکم الوضع، او افادته له بضمیمهٔ لفظ آخر یدل بالوضع علی ارادهٔ المطلب من ذلک اللفظ، و هذا بخلاف ما اذا کانت القرینهٔ حالیهٔ، فان الافادهٔ حینئذٍ لا تکون باللفظ، و المفروض عدم العبرهٔ بغیر الاقوال فی انشاء المعاملات.

و فیه: ان الدال علی المعنی فی الاستعمال المجازی انما هو اللفظ و ذو القرینهٔ،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۳۵

[...]

و القرینـة انما تدل علی ذلک- ای ارادة المعنی من ذی القرینة- لا ان جزءاً من المعنی یستفاد من ذی القرینة، و جزءاً منه من القرینة، مثلا فی قولنا: رأیت اسداً یرمی، یکون یرمی قرینة علی ارادة الرجل الشجاع من الاسد، و علیه ففی جمیع المجازات یکون الدال علی المعاملة هو اللفظ. فالأظهر صحة الانشاء بالمجاز و ان کان بعیداً.

و بما ذکرناه ظهر الحال فی المشترک اللفظی اذا کانت افادة اللفظ فیه للمعنی المراد مع القرینة.

و أما الموضع الرابع- ای المشترک المعنوی-: فقد اختار المحقق النائینی ره عدم صحة الانشاء به اذا کان مشترکا بین العقود التملیکیة و غیرها من النقل الخارجی کلفظ نقلت.

و استدل له: بـان امتیـاز النقـل الخـارجی عن النقـل الاعتبـاری لیس بعین مـا به اشتراکهما، فلا محالـة ینشأ الجنس العالی اولا ثمّ یمیز بالفصل، فیلزم التدریجیة فی الوجود.

و فیه: انه و ان کـان اللفـظ مرکبـا، الا انه لا یکون ذلک الاعتبار النفسانی البسـیط تـدریجیا من حیث الاظهار و الابراز، بل یصـیر مبرزا بالمجموع.

فالأظهر صحة الانشاء بالمشترک المعنوی ایضاً.

الفاظ الایجاب و القبول

و مما ذکرناه من صحة الانشاء بالکنایات، و المجازات، و المشترک اللفظی، و المعنوی یظهر انه یصح الانشاء بجمیع الالفاظ التی وقع الخلاف فی صحة الانشاء بها التی ستمر علیک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۳۶

[...]

و أما علی القول الآخر: فقـد وقع الکلام فی انشاء البیع بطائفـة من الالفاظ من ناحیـة الصـغری، و انها داخلـة فی ما یصح الانشاء به، او فیما لا یصح، و هی متعددة:

منها: لفظ بعت.

و الکلام فیه من جهـة انه من الاضداد- کما اختاره الشـیخ ره- او مشترک معنوی بمعنی التملیک بعوض اعم من ان یکون صـریحا او ضمنیا.

اقول: المتفـاهم منه عرفـا کونه موضوعـا للبیع المقابل للشـراء کما یظهر لمن راجع المرتکز فی ذهنه، فلو سـلّم کونه فی اللغـة موضوعا لکـل منهمـا او للجـامع بینهمـا، لا ینبغی التأمل فی ان المتفاهم منه عرفا هو البیع، و هـذا یکفی فی صـحة انشاء البیع به، فلا حاجـة الی تطویل الکلام فی ذلک.

و منها: لفظ شریت.

و الشـیخ ره بعد تسـلیمه کونه من الاضداد استشکل فی انشاء البیع به بقلة استعماله فیه عرفا، و کونه محتاجا الی القرینة المعینة، و عدم نقل الایجاب به فی الاخبار و کلمات العلماء.

و یرد علیه- مضافاً الی ما تقـدم من انه لا إشـکال فی صـحة الانشاء و ان کانت القرینـة المعینـة حالیـة-: ان القرینة المعینة دائما تکون لفظیة، لان الشـراء اذا اسـتعمل فی البیع یکون مفعوله الأول مال نفسه و غیر مصدر بالباء، و اذا اسـتعمل فی الشراء یکون مفعوله الأول

مال الطرف و مال نفسه یصدر بالباء- فالقرینة المعینة دائما تکون هی الهیئة.

و منها: لفظ ملکت.

و الکلام فیه لیس فی صحة انشاء البیع به لما ذکره الشیخ من ان حقیقة البیع هی التملیک بعوض، بل الکلام فیه انما هو فیما ذکره الشیخ ره بان صحة العقد به

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۳۷

[...]

بارادة الهبة المعوضة او المصالحة منه مبنیة علی صحة عقد بلفظ غیره مع النیة، فانه اورد علیه السید و المحقق النائینی ره: بان ما ذکره یتم فی الصلح و لا یتم فی الهبة المعوضة، فان الهبة المجانیة و المعوضة من التملیک حقیقة.

و فیه: ان الهبة المعوضة من التملیک المجانی لا التملیک بعوض، اذ العوض فیها لیس فی مقابل المال الموهوب، و الشیخ ره یدعی ان الهبة المعوضة لیست من التملیک بعوض، و لم یدع عدم کونها من التملیک. فتدبر فی کلماته.

و منها: لفظ اشتریت.

و الشیخ ره: قال ان الاشکال المتقدم فی شریت اولی بالجریان هنا، لان شریت استعمل فی القرآن الکریم «۱» فی البیع، بل لم یستعمل فیه الا فیه بخلاف اشتریت.

و رفع الاشکال فی تعیین المراد منه بقرینة تقدیمه الدال علی کونه ایجابا، غیر صحیح، لان الاعتماد علی القرینة غیر اللفظیة فی تعیین المراد من الفاظ العقود قد عرفت ما فیه.

و یرد علیه ما ذکرناه من الوجهین فی شریت انما الاشکال فیه یکون من جهة اخری، و هی ان هیئة الافتعال انما وضعت لمعنیین: احدهما: قبول المادة کالاکتساب و الاحتطاب و الاقتراب.

ثانیهما: قبول المادة من الغیر کالانتقاض و شبهه، و فی کل مورد لا بد من الرجوع الی اهله فی انه استعمل فی ای المعنیین و لیس لنا التصرف، و علیه فحیث ان اشتریت فی الکلمات انما استعمل فی قبول المادة من الغیر لا فی قبول المادة، فاستعماله فی الایجاب لا یصح.

---

(۱) سورة یوسف: آیة ۲۱ البقرة آیة ۱۰۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۳۸

[...]

و مما ذکرناه ظهر وقوع القبول بلفظ قبلت، و رضیت، و شریت، و اشتریت انما الکلام فیه فی الفاظ امضیت، اجزت، انفذت و اشباهها، و منشأ الاشکال ان الانفاذ و الامضاء و الاجازة انما تتعلق بما له مضی و جواز و نفوذ، و ما یترقب منه ذلک هو السبب التام، و هو العقد لا الإیجاب خاصة.

و لکن یمکن دفعه: بان هذه العناوین بما انها من لوازم تحقق العقد بلحوق القبول للایجاب و یکون القبول ملزوما لها، فانشاء القبول بها من قبیل الاستعمال الکنائی، و قد عرفت صحة الانشاء بالکنایات.

اعتبار العربیة

و أما الثانی: فالکلام فی ما قیل باعتباره فی العقد فی طی مسائل:

الاولی: المحکی عن جماعة منهم السید عمید الدین و الفاضل المقداد و المحقق و الشهید الثانیان: اعتبار العربیة فی العقد.

و استدل له بوجوه: الأول: التأسی، فان النبی صلّی اللّه علیه و آله و الأئمة علیهم السلام کانوا یعاملون بالعربیة.

و فیه: انه لم یـدل علی لزوم التأسـی او محبوبیته فی کـل مـا کـانوا علیهم السـلام یفعلونه، أ لاـ تری انهم کـانوا یتکلمون بالعربی و لم یتوهم احـد لزومه او اسـتحبابه، و لعـل انشاء معاملاتهم بها من هـذا القبیل، مع ان مطلوبیتها لا تسـتلزم فساد الانشاء بغیرها بعـد شـمول العمومات و الاطلاقات له، مضافا الی عدم لزوم التأسی غایته الاستحباب.

الثانی: ان اعتبار الماضویة فی العقد یستلزم اعتبار العربیة بالاولویة.

و فیه: ان الماضویة لیست من خصوصیات اللغة العربیة حتی یقال ان اعتبارها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۳۹

[...]

یستلزم اعتبار العربیة، بل هی خصوصیة فی کل لغة فهما خصوصیتان فی عرض واحد.

الثالث: ان مقتضـی اصالـة الفساد عـدم ترتب الاثر علی شـیء من العقود، و المتیقن مما خرج عن هذا الاصل هو العقد بالعربیة، فلا بد من رعایتها.

و فیه: انه یتوقف علی عـدم جواز التمسک بالعمومات المطلقات و فی دفع احتمال اعتبار شـیء فی الاسـباب، و قد عرفت فی اول هذا الجزء صحته.

الرابع: عدم صدق العقد علی غیر العربی مع التمکن من العربی.

و فیه: اولا: انه یکفی صدق التجارة و البیع علیه فی نفوذه.

و ثانیا: ان العقد من مقولة المعنی، فما معنی عدم صدقه علی غیر العربی و صدقه علی العربی؟ و اضـعف من ذلک دعوی عدم صدقه علیه مع التمکن من العربی.

فتحصل: ان الأظهر عـدم اعتبار العربیـة، و یشـهد- له مضافاً الی ذلک-: انه لو کان ذلک معتبرا لاشـتهر و کان یجب علی کل مکلف تعلم صـیغ العقود لکثرة ابتلاء الناس بالمعاملات، فنفس عـدم اشـتهار ذلک و عـدم نقل ورود روایـة دالة علی ذلک دلیل قطعی علی عـدم الاعتبـار، مع قیـام السـیرة علیه. نعم فی خصوص النکـاح ادعی الاجماع علی اعتبار العربیـة مع التمکن، فان ثبت و الا فالعمومات تقتضی عدم اعتبارها فیه ایضاً، فالأظهر صحته بغیر العربی.

ثمّ انه علی القول باعتبـار العربیـة وقع الکلام فی امور: احـدها: انه هل یعتبر عـدم اللحن من حیث المادة و الهیئـة کما اختاره الشـیخ ام لا؟.

الظاهر، ان اللحن فیهما ان کان بنحو لا یضـر بظهور الکلام عرفا فی ارادة المعاملـة الخاصـة کما لو قلنا: بعتک بالفتـح صـح العقد و لا یعتبر عدمه للعمومات. نعم علی القول بلزوم الاقتصار علی المتیقن من الاسباب لا بد من العقد مع عدم اللحن، لکن عرفت انه بمراحل عن الواقع، و ان کان بنحو یضر به کما لو قال جوزتک بدل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۴۰

[...]

زوجتک اعتبر عدمه لما عرفت من لزوم کون الانشاء بما یکون مظهرا لتلک المعاملة عرفاً، و لعله الی هذا نظر من فصل بین المثالین لاما ذکره الشیخ ره، اذ لازم ما ذکره صحة العقد بزوجتک، اذ لا معنی صحیح له سوی التزویج، مع انه لا تأمل فی فساده، فالمعیار ما ذکرناه.

ثانیها: هل یعتبر عربیة جمیع اجزاء الایجاب و القبول کالثمن و المثمن ام یکفی عربیة الصیغة خاصة؟.

یقع الکلام فی موردین: الأول: انه هل یعتبر ذکر العوضین فی عقد البیع ام لا؟.

الثانی: انه علی الفرض اللزوم هل یعتبر ان یکون بالعربیة ام لا؟.

اما الأول: فالظاهر لزوم ذکرهما، اذ العوضان فی البیع نظیر الزوجین فی النکاح، اذ المبادلة انما تکون بین المالین و لا بد من انشاء هذا المعنی، فاذا لم یذکر العوضین لم ینشأ البیع و لو کان من قصده تبدیل هذا المال بذلک لعدم العبرة بالقصد المجرد فی انشاء المعاملات.

و أما الثانی: فجمیع ما ذکر فی وجه اعتبار العربیة فی الصیغة تدل علی اعتبارها فی اجزاء الایجاب و القبول سوی الاولویة، و لکن قد عرفت فساد الجمیع. فالأظهر عدم اعتبارها فیها.

ثالثها: هل یعتبر کون المتکلم عالما تفصیلا بمعنی اللفظ ام لا؟.

اقول: اعتبار کونه عالما بمعنی اللفظ فی الجملة مما لا ینکر، لان استعمال اللفظ فی المعنی یتوقف علی لحاظ اللفظ و المعنی، و الا فلا یعقل ذلک و یکون التلفظ مجرد لقلقة اللسان و لیس تکلماً بالعربی مثلا، و لکن ذلک لا یقتضی اعتبار العلم التفصیلی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۴۱

[...]

عدم اعتبار الماضویة

الثانیة: المشهور کما عن غیر واحد: اشتراط الماضویة.

و قد استدل لاعتبارها بوجوه: الأول: الاجماع و هو کما تری.

الثانی: ما فی المکاسب ان الماضی صریح فی الانشاء، و المستقبل اشبه بالوعد، و الأمر استدعاء لا إیجاب.

و فیه: انه ان ارید من صراحة الماضی فی الانشاء عدم احتیاج ظهوره فی الانشاء الی قرینة حالیة او مقالیة، فیرد علیه: ان تلک الهیئة مشترکة بین الانشاء و الاخبار، بمعنی ان الموضوع له و المستعمل فیه فی هیئة الصیغة المشترکة بین الانشاء و الاخبار- مثل بعت- شیء واحد، و هی النسبة المتحققة بین المسند- و هو الاعتبار النفسانی- و المسند الیه- و هو المتکلم-، و انما یفترقان فی الداعی کما حقق فی محله، فلا بد فی افادتها الانشاء الی القرینة.

و ان ارید من صراحته عدم کون الماضی المستعمل فی الانشاء من قبیل الکنایة او المجاز فهو و ان کان متینا الا ان الفعل المضارع المستعمل فی الانشاء ایضاً کذلک، فان هیئة المضارع وضعت للدلالة علی تلبس الذات بالمبدإ فی حال التکلم او بعده، فاذا استعملت فی مقام الانشاء فقد استعملت فی ما وضعت له.

و ما افاده المحقق النائینی ره من انها تدل علی تلبس الفاعل بالمبدإ و هذا ملازم للتحقق لا انه صریح فیه بل لازمه، یرد علیه: ان التلبس عین التحقق لا انه لازمه. و ان شئت قلت: انها موضوعة للتحقق ایضاً. و تمام الکلام فی محله.

و بما ذکرناه یظهر صحة استعمال الجملة الاسمیة نحو انا بائع فی مقام الانشاء، فان هذه الهیئة وضعت للدلالة علی انتساب البیع الی

البائع، فیصح استعمالها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۱۵، ص: ۳۴۲

[...]

فی مقام انشاء البیع، فظهر ان الحکم فی باب الطلاق بوقوعه بانت طالق لیس علی خلاف القاعدة.

و أما الأمر فهو موضوع للدلالة علی ان صدور المادة من المخاطب متعلق لشوق المتکلم، و علیه فصحة الانشاء به تتوقف علی صحة الانشاء بالکنایة، لان انشاء المعاملة باظهار کون وقوعه متعلقا للشوق من قبیل الاستعمال الکنائی، و قد عرفت صحة الانشاء بالکنایة، و سیأتی تمام الکلام فی ذلک فی المسألة الآتیة.

الثالث: ان قصد الانشاء فی المستقبل خلاف المتعارف.

و فیه: ان التعارف لا یوجب تقیید اطلاق الادلة کما لا یخفی، فالأظهر صحة الانشاء بغیر الماضی للعمومات و الاطلاقات.

و تشهد له- مضافا الیه-: النصوص الواردة فی بیع العبد الآبق، و الجاریة الآبقة، و بیع المصحف، و اللبن فی الضرع، و النکاح، من الوقوع بفعل المضارع و الامر «۱» و حمل جمیعها علی ارادة المقاولة و الوعد و الاستدعاء خلاف الظاهر جدا.

تقدیم القبول علی الایجاب

الثالثة: الاشهر کما قیل لزوم تقدیم الایجاب علی القبول.

الاقوال فی المسألة ثلاثة: الأول: - و هو الأشهر کما قیل- لزوم تقدیم الایجاب علی القبول مطلقا.

الثانی: ما عن الشیخ فی کتاب النکاح من المبسوط، و المحقق فی الشرائع، و المصنف فی التحریر، و الشهیدین فی بعض کتبهما و غیرهم فی غیرها، و هو جواز

(۱) الوسائل باب ۸ و ۱۱ من أبواب عقد البیع و باب ۳۱ من أبواب ما یکتسب به.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج‌۱۵، ص: ۳۴۳

[...]

التقدیم مطلقا.

الثالث: التفصیل بین الصیغ التی ینشأ بها القبول، و هو الذی اختاره الشیخ- و سیمر علیک-، و ربما ینسب الی بعض التفصیل بین البیع و النکاح بجواز التقدیم فی النکاح بلفظ الامر دون البیع، لکن الظاهر عدم صحة النسبة.

ثمّ أنّ القبول تارة: یکون بلفظ قبلت و رضیت، و اخری: یکون بلفظ الامر، و ثالثة: یکون بلفظ اشتریت و ما شابهه.

فان کان بلفظ قبلت و رضیت فقد استدل لعدم جواز تقدیمه علی الایجاب بوجوه:

الأول: الاجماع، و هو کما تری.

الثانی: ما فی المکاسب، و حاصله: ان القبول فی المعاوضات انما یتضمن لامرین: احدهما: الرضا بالایجاب. الثانی: نقل ماله من حین القبول. و هذان الامران متحققان فی القبول المتاخر بای لفظ کان، فانه لا محالة منتظرة للنقل سوی لحوقه، و کذلک حاصلان مع القبول المتقدم اذا کان بلفظ اشتریت، فانه انشاء لنقل ماله الذی هو العوض.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۱۵، ص: ۳۴۳

و أما اذا کان القبول بلفظ قبلت و قدّم ذلک، فالأول موجود، الا ان الثانی غیر متحقق، لان القبول بهذا اللفظ انما یتضمن نقل ماله بالالتزام من جهة ان ذلک لازم رضاه بانشاء البائع تملیک ماله بازاء مال القابل، فهو یکون نقلا من حین تحقق الایجاب من الموجب لا من حین القبول.

و بعبارة اخری: ان النقل الحاصل بهذا اللفظ انما یکون بعنوان الرضا بنقل الموجب، و لازم ذلک عدم تحققه الا حین تحققه من ذلک الغیر.

و فیه: اولا: انه لا یعتبر فی القبول نقل ماله الی الغیر، بل یکفی رضاه بنقل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۴۴

]...[

الغیر ماله الیه فی مقابل تملک ماله، بل وظیفة القابل لیست الا ذلک، فان البائع انما یعتبر ملکیة ماله للمشتری بازاء ملکیة ماله لنفسه، و هذا الاعتبار النفسانی المظهر بالایجاب لا یصیر وحده موضوعا لاعتبار العقلاء و الشارع الا مع رضا المشتری بذلک، فالمعتبر هو رضاه المظهر باللفظ لا غیر.

و ثانیا: انه لو سلم اعتبار النقل فیه ایضاً، لکن لم یدل دلیل علی اعتبار النقل فی الحال.

و ثالثا: ان المراد من النقل فی الحال ان کان هو النقل فی اعتباره فهو ممکن من حین القبول و ان قدم لانه فعله الاختیاری، و ان کان هو النقل فی اعتبار العقلاء و الشارع فهو مما لا یتصور فی الایجاب المتقدم ایضاً لفرض عدم النقل عندهم الا بعد تمامیة العقد.

الثالث: ما افاده المحقق النائینی ره، و هو: ان هذا اللفظ- أی قبلت- ظاهر فی مطاوعة شیء و انفاذ أمر أوجده، و هذا المعنی یتفرع علی وقوع ایجاد من الآخر کتفرع الانکسار علی الکسر، فان مطاوعة الأمر المتأخر و الانفعال و التأثر من الایجاب فعلا یمتنع عقلا.

و فیه: ان المطاوعة المأخوذة فی القبول انما هی مطاوعة انشائیة لا حقیقیة، فلا مانع عن تقدم قبلت علی الایجاب.

و ان کان القبول بلفظ الأمر، فقد استدل لعدم جواز تقدیمه علی الایجاب بامور:

الأول: ما افاده الشیخ ره فی قبلت بتقریب: انه انما یدل علی الرضا بالمعاملة و لا یکون متضمنا لنقل المال فی الحال، و قد عرفت ما فیه.

الثانی: ما ذکره المحقق النائینی ره فی الصورة الثالثة، و ستعرف تقریبه و ما یرد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۴۵

]...[

علیه.

الثالث: انه یعتبر الماضویة فی صیغ العقود.

و فیه: ما عرفت من عدم اعتبارها.

و ان کان القبول المقدم بلفظ اشتریت و ابتعت و نحوهما، فقد اختار الشیخ ره جواز التقدیم.

و استدل له بان المعتبر فی القبول امران: الرضا بالایجاب، و نقل الثمن فی الحال الی البائع، و هما متحققان فی اشتریت و شبهه.

اما الأول: فواضح، و أما الثانی: فلأنه انشاء لملکیته للمبیع بازاء ماله عوضا و لا یعتبر فیه شیء زائداً علی ذلک.

و اورد علیه بامور: الأول: ما افاده المحقق النائینی ره، و هو: انه یعتبر فی القبول بای لفظ کان مطاوعـة الایجاب و الانفعال و التأثر منه، و الا کان غیر مرتبط بالایجاب، بل هو ایجاب مستقل، و تضمنه للمطاوعة یستدعی تاخره عن الایجاب.

و فیه: أولاـ انه لاـ یعتبر فی القبول سوی الرضـا بالایجاب، و هـذا لا یمنع عن جواز التقـدیم- کما تقـدم- و لا یلزم منه عـدم الارتباط بالایجاب کما هو واضح.

و ثانیا: ما تقدم من ان المطاوعة الانشائیة قابلة للتقدم و لیست کالمطاوعة الحقیقة.

الثانی: الاجماع علی اعتبار القبول فی العقد، و هو متضمن لمعنی المطاوعة.

و فیه: ان المتیقن من الاجماع اعتبار القبول الشامل للرضا بالایجاب.

الثـالث: ان الاشتراء او الابتیاع بمفهومه متضـمن لاتخاذ المبـدأ، فان کان بعنوان اتخاذ المبـدأ من الغیر فهو مطاوعـة قصدیـة، و ان کان بعنوان اتخاذ المبدأ ابتداءً فیکون من انشاء بیع مال الغیر فضولا لا إنشاء الملکیة قبولا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۴۶

[...]

و فیه: أولا: ان المطاوعة الانشائیة لا تمنع من التقدیم کما تقدم.

و ثانیا: ان صیغة الافتعال لیست کصیغة الانفعال متضمنة للمطاوعة دائما.

الرابع: ما اوجب تردد الشیخ ره و هو کون تقدیم القبول خلاف المتعارف المعهود من الصیغة.

و فیه: ان التعارف لا یوجب تقیید المطلقات و انصرافها.

فتحصل: ان الأظهر جواز تقـدیم القبول مطلقا لإطلاق ادلـة امضاء البیع و التجارة و العقود المؤیـد بالنصوص الخاصة الواردة فی موارد مخصوصة المتقدمة الاشارة الیها.

و بما ذکرناه ظهر الحال فی بقیـة العقود المعاوضـیة، نعم فی خصوص المصالحـة المشـتملة علی المعاوضـة کلام سیأتی، کما انه ظهر الحال فی العقود غیر المعاوضیة.

و لکن الشیـخ لما فرغ من بیان حکم القبول من حیث التقدیم و التأخیر فی العقود المعاوضـیـة- المستلزمة لکون القابل فیها باذلا لشیء من عمل او منفعة او عین او تسلیط- اراد بیان حکمه فی العقود غیر المعاوضیة.

و حاصـل مـا ذکره فیهـا انها علی قسـمین: منها: ما لا یعتبر فی قبوله سوی الرضا بالایجاب، و هی العقود الاذنیـة کالوکالـة و العاریـة و شبههما مما لیس فیه اعطاء واخذ اصلا، بل انما یفید اباحة او سلطنة علی التصرف او الحفظ.

و منها: ما یعتبر فی قبوله عنوان المطاوعة کالرهن و الهبة و القرض و شـبهها مما یتضـمن اعطاء من طرف واخذ من الآخر، و الوجه فی اعتبـاره فی قبولهـا لزوم تحقق عنوان المرتهن و المتهب و المقترض لیترتب علیهـا احکامها، و تلک العناوین تتحقق بالقبول، فیعتبر فی قبولها عنوان المطاوعة.

و فی القسم الأول: لا مانع من تقدیم القبول، لان الرضا یتعلق بالامر المتأخر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۴۷

[...]

و فی القسم الثانی: لا یجوز التقدیم، اذ المطاوعة و الانفعال بما یوجبه الموجب لا تتحقق قبل الفعل و الایجاب.

و یرد علیه قـده امور: الأول: ان الفرق بین القسـمین بلاـ فـارق، اذ کمـا انه رتب الاحکام فی القسم الثانی علی المرتهن مثلا، کـذلک رتبت فی القسم الأول علی العناوین الخاصهٔ من المسـتعیر و الوکیل و شـبههما، و هذه العناوین لا تتحقق قبل القبول، و المحقق لها هو القبول.

الثانی: ان العناوین المشار الیها فی القسـمین لیست عناوین قصدیهٔ، و انما هی تصدق علی القابل بعد تحقق العقد، و ان لم یکن القابل ملتفتا الیها کعنوان البائع و المشتری.

الثالث: ان الممتنع تحقق عنوان المطاوعـهٔ فی الوعاء المناسب له قبل الایجاب، و أما انشاء ذلک العنوان المتحقق بعد الایجاب فلا مانع فیه، و لم یدل دلیل علی اعتبار تحقق عنوان المطاوعهٔ فی حال القبول.

فتحصل: ان الأظهر جواز تقدیم القبول فی القسمین.

و للشیـخ الاعظم فی المصالحـهٔ المشـتملهٔ علی المعاوضـهٔ کلام محصـله: ان القبول فیها منحصـر بلفظ قبلت من جهـهٔ ان الالتزامین من المتسـالمین متساویـان، و لـذا کان ابتـداء الالتزام بها جائزا من الطرفین، فنسـبتها الیهما علی حـد سواء، فان انشأ القبول بلفظ قبلت کان الایجاب معه عقـدا، و الا کانا ایجابین غیر مرتبطین، فان کان قبولها بلفظ قبلت لزم تأخیره لما عرفت من ان قبلت اذا قـدم لا یدل علی النقل فی الحال.

و یرد علیه- مضافا الی ما تقـدم من انه لا یعتبر فی القبول سوی الرضا بما انشأه الموجب، و انه لا یعتبر النقل فی الحال فی القبول-: انه فی تحقق عنوان المصالحهٔ کعنوان البیع لا یعتبر ازید من کون انشاء التسالم من احدهما، و قبول ذلک

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۴۸

]...[

من الآخر کان بلفظ قبلت او تصالحت او غیرهما.

فتحصل: ان الأظهر جواز تقدیم القبول فی جمیع العقود.

اعتبار الموالاهٔ

الرابعهٔ: المحکی عن الشیـخ فی المبسوط فی باب الخلع و المصـنف و الشـهیدین و المحقق الثانی و الشیـخ المقداد اعتبار الموالاهٔ بین الایجاب و القبول.

و استدل له بوجوه:

الأول: مـا عن الشـهید ره، و حاصـله: ان کـل امرین او امور یجمعهـا عنوان واحـد کالصـلاهٔ و الاـذان و نحوهما یعتبر فی تحقق ذلک العنوان و انطباقه علیها عدم الفصل بینها بنحو یوجب عدم تحقق الصورهٔ الاتصالیهٔ و صیرورهٔ کل واحد عنوانا مستقلا، و من هذا القبیل العقـد، فانه عبارهٔ عن ربط انشاء احـدهما بانشاء الآخر، فلو انفصل القبول عن الایجاب بزمان معتـد به عرفا لما صدق علیهما العقد، فلا یترتب علیهما الاثر المترقب منه.

و اجاب: عن هـذا الوجه الشیـخ ره: بان حکم الملک و اللزوم فی المعاملـهٔ لو کان منوطا بصـدق العقد کان ما ذکر تامّاً، و أما لو کان منوطاً بصدق البیع او التجارهٔ عن تراض فلا یضره عدم صدق العقد.

و اورد علی هـذا الجواب المحقق النـائینی ره تأییـداً للشـهید ره بـایرادات منهـا: انه لیس البیع و التجـارهٔ و الصـلح و النکـاح الا العقود المتعارفهٔ.

و فیه: ان التعارف لا یوجب الانصراف الذی یعتمد علیه فی تقیید اطلاق الادلة کما حقق فی محله، و ان ارید به عدم صدق البیع کما لا یصدق العقد علیه فهو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۴۹

]...[

بدیهی الفساد.

و منها: ان ادلة امضاء البیع و التجارة عن تراض من جهة عدم ورودها فی مقام البیان من جمیع الجهات لا سبیل الی التمسک باطلاقها.

و فیه: انه قد عرفت انها مطلقة من هذه الجهات، و لذا بنینا علی التمسک باطلاقها لإمضاء الاسباب، مع ان الشک فی کونها فی مقام البیان یکفی فی الحکم بالاطلاق.

و منها: انه لا یمکن التفکیک بین الصحة و اللزوم الا بدلیل خارجی من الاجماع و نحوه من جعل الشارع الخیار للمتعاقدین او جعلهما لأنفسهما او لأجنبی، و علیه فحیث ان هذه المعاملة- ای الایجاب و القبول الذی تخلل الفصل بینهما- لا تکون مشمولة لدلیل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» الذی هو دلیل اللزوم- و لأجل ذلک لا یحکم بلزومها- فلا بد من البناء علی فسادها ایضاً.

و فیه: أولا: قد عرفت ان دلیل لزوم البیع لا ینحصر به.

و ثانیا: انه لم یدل علی عدم التفکیک بین الصحة و اللزوم.

و ثالثا: انه لو سلم ذلک، فلیکن دلیل الصحة- بضمیمة عدم الفصل بین الصحة و اللزوم- کافیا فی الحکم باللزوم، و عدم شمول دلیل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ لا یدل علی عدم لزومه کی یحکم بضمیمة عدم الفصل بالفساد، فانه یقتضی لزوم کل عقد لا عدم لزوم غیر العقد، فلا یصلح لمعارضة دلیل الصحة، اذ اللااقتضاء لا یعارض المقتضی لشیء.

و یمکن الجواب عن الشهید ره بوجه آخر- و هو ایراد علی الشیخ ره ایضاً حیث سلّم عدم صدق العقد علیه- و هو: ان العقد من مقولة المعنی لا اللفظ، و هو

---

(۱) المائدة: آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۵۰

]...[

عبارة عن ربط احد الالتزامین بالآخر باعتبار ورودهما علی امر واحد، و هو کون احد المالین بازاء الآخر، و هذا لا یقتضی الا بقاء الالتزام بالأول علی حاله و ان تخلل زمان طویل. نعم اذا لم یکن الالتزام الأول باقیا فی نفس الموجب بان اعرض عنه مثلا لم یرتبط الالتزام الثانی به، و هذا ایضاً لا فرق فیه بین تخلل زمان قصیر او طویل، فالأظهر عدم تمامیة هذا الوجه.

الوجه الثانی: ما افاده المحقق النائینی ره، و هو: ان فی العقود المعاوضیة خلعا و لبسا او ایجاد علقة، فلا بد و ان یکون مقارنا للخلع لبس، و هکذا مقارنا لإیجاد العلقة قبول، و الا تقع الاضافة او العلقة بلا محل و مضاف الیه.

و فیه: أولا- النقض بالزمان القصیر الفاصل بین الایجاب و القبول قهرا فی جمیع الموارد، فانه لا فرق فی هذا المحذور بین الزمان القصیر و الطویل.

و ثانیا: ان الخلع فی اعتبار الموجب و ان تحقق من حین الایجاب الا- ان اللبس فی اعتباره ایضاً کذلک، و أما فی اعتبار العقلاء و الشارع فکما لیس لبس الا بعد القبول، لیس خلع کذلک. فتدبر فانه دقیق.

الوجه الثالث: ما افاده المحقق الایروانی ره، و هو انه یلزم من الفصل المخل بالموالاة عدم تطابق الایجاب و القبول، فان الایجاب نقل من حینه، فاذا تاخر القبول فاما ان یکون قبولا- لتمام مضمون الایجاب فیلزم حصول النقل قبل حصول تمام العقد و ذلک باطل، او یکون قبولا لبعض مضمونه- اعنی النقل من حین تحقق القبول- فیلزم عدم المطابقة بین الایجاب و القبول.

و فیه: انه ستعرف عدم اعتبار التطابق بینهما بنحو یشمل مثل هذا التطابق، مع ان النقل فی اعتبار العقلاء و الشارع لا یقع الا بعد تمامیة العقد فی جمیع الموارد.

فتحصل: ان الأظهر عدم اعتبار الموالاة بین الایجاب و القبول.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۵۱

[...]

و من الشرائط التنجیز فی العقد

[التنجیز فی العقد]

اشارة

الخامسة: صرح جماعة منهم الشیخ، و الحلی، و المصنف، و جمیع من تاخر عنه کالشهیدین و المحقق الثانی، و غیرهم: بانه یعتبر فی العقد التنجیز، بان لا یکون معلقاً علی شیء باداة الشرط، بان یقصد المتعاقدان انعقاد المعاملة فی صورة وجود ذلک الشیء لا فی غیرها. و فی المکاسب: و الظاهر عدم الخلاف فیه کما اعترف به غیر واحد، و عن جماعة: دعوی الاجماع علیه.

و تنقیح القول فی المقام: ان المعلق بحسب التصویر العقلی احد امور ثلاثة:

الأول: الانشاء.

الثانی: المنشأ کالملکیة مثلا.

الثالث: متعلق المنشأ، کما لو آجر دارا فعلا لیسکن فیها بعد سنة فان المنشأ کالانشاء لیس معلقا بل المعلق هو متعلق المنشأ ای سکنی الدار، و الا فالمستأجر یملک فعلا علی المؤجر منفعة الدار بعد سنة.

اما الأول: فالتعلیق فیه امر غیر معقول، من غیر فرق بین ان یکون المراد به آلة الانشاء کاللفظ ام نفس الاعتبار النفسانی. اما الأول: فلأن الانشاء وجه من وجوه استعمال اللفظ فی المعنی- کان عبارة عن ایجاد المعنی باللفظ، ام کان عبارة عن ابراز الاعتبار النفسانی باللفظ بداعی تنفیذه- فلا یعقل فیه التعلیق.

و أما الثانی: فلان الاعتبار فعل تکوینی، فکما لا یعقل التعلیق فی وقوع الضرب علی احد و کذا غیره من الافعال التکوینیة، کذلک لا یعقل التعلیق فی الاعتبار، و الظاهر ان هذا لیس محل الکلام فی المقام.

و أما الثالث: - ای التعلیق فی متعلق المنشأ- فهو انما یصح فیما اذا کان من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۵۲

[...]

الاعراض و الافعال من جهة تصویر التعدد فیها بلحاظ التقیید بالزمان او الزمانی، مثلا منفعة الدار فی هذه السنة غیر منفعتها فی السنة الآتیة، فالتعلیق فیها امر ممکن و واقع لا محذور فیه، و أما الجواهر کالدار فلا یتصور فیها التعلیق من جهة ان الوجود الجوهری لا یتعدد

بتعدد الزمان و الزمانی، مثلا الدار فی هذه السنة لیست غیر الدار فی السنة الآتیة، فاذا کان متعلق المنشأ جوهرا خارجیا لا یعقل التعلیق فیه، فان کان هناک تعلیق و شرط فلا بد و ان یرجع الی المنشأ، و لعل هذا هو وجه الفرق بین الاجارة و البیع، حیث لم یقع الخلاف فی صحة التعلیق فیها علی بعض الوجوه المتقدم مع اتفاقهم علی بطلان التعلیق فی البیع و عدم امکان تصحیحه بوجه. فمحل الکلام انما هو التعلیق فی المنشأ.

و قبل الشروع فی البحث فیه و بیان وجوه المنع لا بد من التنبیه علی امر و هو: ان ما صرح به الشیخ ره فی المقام فی بیان صحة التعلیق فی المنشأ بقوله: فلا ریب فی انه متصور و واقع فی العرف و الشرع کثیرا فی الاوامر و المعاملات من العقود و الایقاعات. ینافی ما نسب الیه فی التقریرات فی مبحث الواجب المشروط من امتناعه.

و کیف کان: فصور التعلیق فی المنشأ علی ما ذکره الشیخ ره ثمان، الا ان الظاهر انها اثنتا عشرة و ذلک لان المعلق علیه ان کان امرا حالیا فتارة: یکون معلوم التحقق، و اخری: یکون مشکوک التحقق. و علی التقدیرین فتارة: یکون مما له دخل فی صحة العقد، و اخری: لا یکون دخیلا فیه.

و ان کان امرا استقبالیا فهذه التقادیر الاربعة تتصور فیه، باضافة انه علی ای تقدیر ربما یکون القید ماخوذا فیه علی نحو الشرط المتاخر، بمعنی انه ینشأ الملکیة الفعلیة علی فرض تحقق ذلک الامر فی المستقبل، و ربما یکون بنحو الشرط المقارن،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۵۳

[...]

بمعنی انه ینشأ الملکیة علی تقدیر بعد تحققه.

فان کان المعلق علیه امرا استقبالیا مشکوک الحصول، و لم تکن صحة العقد متوقفة علیه، و کان التعلیق بنحو الشرط المقارن، فالظاهر انه مورد اتفاق الاصحاب القائلین بمبطلیة التعلیق، فلو کان الاجماع تعبدیا کان هو الحجة فی المقام، و لا دلیل علیه سوی ذلک.

فانه قد استدل للبطلان- بغیر الاجماع- بوجوه:

الأول: ما عن جماعة، و هو اعتبار الجزم فی العقد، و هو مناف للتعلیق.

و فیه: انه ان ارید به الجزم بالانشاء فهو حاصل کما هو واضح، و ان ارید به الجزم بالمنشإ فی نظره- ای تحقق الملکیة الاعتباریة جزما- فهو محل الکلام، و ان تمسک بالاجماع علی اعتباره فسیأتی الکلام فیه.

الثانی: ان الأسباب الشرعیة توقیفیة لا بد فیها من الاقتصار علی المتیقن، و هو العقد الخالی عن التعلیق.

و فیه: ان هذا یتم اذا لم تکن هناک عمومات و مطلقات من قبیل أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَیْعَ و أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و المفروض وجودها.

الثالث: انه یلزم تخلف المنشأ عن الانشاء و هو غیر معقول.

و فیه: ان هذه شبهة اوردوها علی الواجب المشروط و قد اجبنا عنها فی حاشیتنا علی الکفایة مفصلا، و نقتصر فی المقام علی الاشارة الی وقوع ذلک الذی هو ادل دلیل علی امکانه، لاحظ الوصیة و النذر و التدبیر و الواجب المشروط.

الرابع: ما عن المحقق النائینی ره، و هو: انصراف العقود الی العقود غیر المعلقة المتعارفة بین عامة الناس، فلا تشمل ادلة العقود و العناوین العقد المعلق.

و فیه: مضافا الی ان التعارف لا یوجب الانصراف المقید للاطلاق، ان التعلیق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۵۴

[...]

فى العقد واقع كثيرا كما تقدم.

الخامس: ان ظاهر خطاب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» كظاهر سائر الخطابات: ان الحكم مطلق غير مشروط بشيء، فيكون ظاهره ترتب الاثر على العقد، و عليه فان التزم بترتب الاثر فعلا قبل تحقق ما علق عليه كان ذلك منافيا للانشاء المعلق، و لا سبيل اليه.

و ان التزم بعدم ترتب الاثر فعلا لزم عدم كونه مشمولا لهذا الخطاب، فلا دليل على لزوم الوفاء به و ترتيب الأثر عليه.

و فيه: اولاـ ان العقـد ليس هو اللفـظ كمـا تقـدم، بـل هو ربط احـد الالتزامين الواردين على مورد واحـد بالآخر، و الوفاء به عبارة عن اتمامه، و معنى ذلك فيما اذا كان متعلقـة النتيجـة هو عـدم حله و نقضه لا ترتيب الآثار عليه، و من الواضح انه فى هذا الذى ذكرناه لا فرق بين العقد المعلق و المنجز.

و ثانيا: ان دليل الصحة لا ينحصر باوفوا بالعقود، بل هناك ادلة اخر من قبيل أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ «۲» التى لا يجرى فيها هذا الوجه، و لا فرق فى ذلك بين المعلق و المنجز، و لا يخفى ان هـذا الايراد انما يرد على المسـتدل لو كان مفاد أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ الحليـة الوضـعية، و لا يرد عليه لو كان مفاده الحلّية التكليفية، فان ما ذكر فى وجه اختصاص أَوْفُوا بِالْعُقُودِ يجرى فيه طابق النعل بالنعل.

و بـذلك ظهر ان الشيـخ ره حيث التزم فى مبحث المعاطاة بان مفاده الحلّيـة التكليفيـة ليس له هذا الايراد، كما ان ايراده عليه بقوله مع ان تخلف الملك عن العقد كثير جدا ليس فى محله، اذ التخلف مع دليل لا يوجب سلب الظهور المدعى فى

---

(۱) المائدة: آية ۲.

(۲) البقرة: آية ۲۷۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۳۵۵

]...[

الاستدلال، اللهم الا ان يكون مراده ان التخلف كثير، و لو بنى على الظهور المزبور لزم تخصيص الاكثر المستهجن.

فتحصل مما ذكرناه: انه ليس فى مقابل العمومات و المطلقات الدالة على الصحة ما يدل على بطلان العقد المعلق سوى الاجماع.

و فى مقابل هذه الصورة صورتان: احداهما: ما اذا كان المعلق عليه امرا حاليا معلوم الحصول مع كونه مما تتوقف صحة العقد عليه.

ثانيتهما: ما اذا كان المعلق عليه امراً اسـتقباليا كـذلك، مع كون القيـد مأخوذا على نحو الشـرط المتاخر، فانه لا يجرى فيهما شـيء من المحاذير المتقدمة حتى الاجماع، بل لعل الاجماع قائم على عدم بطلان العقد المعلق فيهما.

و أمـا ان كـان المعلق عليه امرا حاليا معلوم الحصول مع كونه مما لا يتوقف عليه صـحة العقـد، او كان امرا اسـتقباليا كـذلك مع كون الشـرط بنحو الشـرط المتـاخر، فلاـ يجرى فيهمـا شـىء من الوجوه المتقدمـة سوى مـا افاده المحقق النائينى من دعوى الانصـراف التى عرفت ما فيها، و الظاهر انهما غير داخلين فى معقد الاجماع، فلا ينبغى التوقف فى عدم البطلان فيهما.

و أمـا ان كـان المعلق عليه امرا استقباليا معلوم الحصول مع كون الشـرط على نحو الشـرط المقـارن فمقتضـى الوجه الثـانى و الثالث و الخامس بطلانه، و كذلك مقتضـى الوجه الرابع هو ذلك لو كان المعلق عليه مما لا تتوقف صحة العقد عليه، و قد عرفت عدم تمامية شيء منها، و أما الاجماع فالمتيقن منه غيرهما فلا وجه للحكم بالبطلان.

و ما ذكره الشـهيد ره فى محكى قواعـده من الحكم بالبطلان فى الصورتين معللا بان الجزم ينافى التعليق لأنه بعرضـة عدم الحصول و لو قدر العلم بحصوله كالتعليق على الوصف لان الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه فاعتبر المعنى العام دون

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۳۵۶

]...[

خصوصیات الافراد، یرد علیه: انه یتم لو کان بطلان العقد المعلق مفاد آیة او روایة، و لم یحرز کون الجهل بحصول الشرط هو العلة لذلک لا فیما اذا کان البطلان من جهة الوجوه المتقدمة. فراجع.

و أما ان کان المعلق علیه امراً حالیا مشکوک الحصول، او کان استقبالیا کذلک مع کونه بنحو الشرط المقارن او المتأخر، کان المعلق علیه مما تتوقف صحة العقد علیه ام لا فالظاهر شمول معقد الاجماع لهما فلاحظ.

تنبیهات

و ینبغی التنبیه علی امور:

الأول: انه هل یکون هذا الشرط من شرائط الصیغة کالعربیة کما یظهر من بعض کلماتهم و إلیه یشعر ما فی المکاسب فی آخر المسألة: فاذا مست الحاجة الی شیء من ذلک للاحتیاط و قلنا بعدم جواز تعلیق الانشاء علی ما هو شرط فیه فلا بد من ابرازه بصورة التنجیز، ام یرجع هذا الشرط الی المعنی المقصود بان یعتبر فی المعاملة ان لا یکون القصد الیها معلقا علی امر، کما هو صریح المحقق النائینی ره حیث قال: لا- ینحصر التعلیق فی اداة الشرط بل کل ما کان فی معنی التعلیق و لو بغیر الاداة؟ وجهان: اقواهما الثانی، اذ الظاهر من کلماتهم و معاقد اجماعاتهم هو ذلک کما هو مقتضی الوجوه الخمسة المشار الیها المذکورة لبطلان التعلیق.

الثانی: ان القادح انما هو التعلیق فی العقد، فلو کان مترددا فی ترتب الاثر علی العقد الذی ینشؤه شرعا و انه صحیح او فاسد لا کلام فی صحته، فانه لا یکون هذا الترديد مورثا للتعلیق فی ما ینشؤه، اذ العلم بالفساد یجتمع مع القصد الی المعاملة فضلا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۵۷

[...]

عن الترديد فیه.

هذا فیما اذا کان مترددا فی تأثیره شرعا، و لو کان مترددا فی تأثیره عرفا فان کان ما یحتمل دخله فی ترتب الاثر عرفا مقوما لعنوان المعاملة و تحققها کالزوجیة بالاضافة الی الطلاق، لا محالة یکون ذلک منافیا للتنجیز، و الا فلا.

و بما ذکرناه ظهر ان ما افاده الشیخ ره بقوله: و أما اذا انشأ من غیر تعلیق صح العقد، و ان کان المنشئ مترددا فی ترتب الاثر علیه شرعا او عرفا. تام، و ان مراده ما ذکرناه، لا ان مراده کون التنجیز من شرائط الصیغة، فلا یرد علیه ما افاده السید فی الحاشیة بقوله: مقتضی ما ذکره العلامة و الشهید من کون الوجه اعتبار الجزم البطلان فی هذه الصورة ایضا.

الثالث: هل هناک فرق بین الامور التی تتوقف صحة العقد علیها فلا مانع من تعلیق العقد علیها، و بین ما لا تتوقف صحة العقد علیه فالتعلیق علیه مبطل ام لا؟ وجهان: قد استدل للاول الشیخ الاکبر فی محکی المبسوط: بان التعلیق علی ما تتوقف صحة العقد علیه لیس الا شرطا لما یقتضیه اطلاق العقد، فاذا اقتضاه الاطلاق لم یضر اظهاره و شرطه. و استدل المحقق النائینی ره له بالانصراف.

و هذان الوجهان و ان کانا فاسدین- اما الثانی. فلما تقدم، و أما الاول فلان المعلق علی ذلک الشرط فی الواقع هو ترتب الشرعی علی العقد دون انشاء مدلول الکلام، فالمعلق فی کلام المتکلم غیر معلق فی الواقع علی شیء کما ذکره الشیخ ره- الا انه حیث عرفت انحصار المدرک لهذا الشرط بالاجماع، فمثل هذه الکلمات توجب الترديد فی شمول معقد الاجماع للتعلیق علی ما تتوقف صحة العقد علیه، فیتعین الرجوع الی المطلقات و العمومات الدالة علی الصحة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۵۸

[...]

اعتبار المطابقهٔ بین الایجاب و القبول

السادسهٔ: ذکر غیر واحد: أنه من جملهٔ شروط العقد التطابق بین الایجاب و القبول.

اقول: ان اعتبـار التطابق بین الایجاب و القبول من القضایا التی قیاساتها معها، فانه مع عـدم التطابق- کما لو انشأ احـدهما بعنوان البیع و قبل الآخر بعنوان الهبـهٔ- لا یتحقق العقـد فانه مع عـدم ورود الالتزامین علی مورد واحد لا یکونان مرتبطین، و مع عدم الربط لا یصدق علیهما عنوان العقد.

و ان شـئت قلت: ان القبول قوامه بالرضـا بالایجـاب، بـل هو حقیقته، فمع عـدم کونه قبولا لما انشأه الموجب لما کان قبولا، فلا یتحقق العقد، بل کانا ایقاعین غیر مرتبطین.

و بالجملهٔ: اعتبار التطابق من الواضحات.

انما الکلام فی تطبیق هـذه الکبری الکلیهٔ علی مواردها: فان عدم التطابق فی بعض الموارد واضح لا یحتاج الی بیان، کما لو اختلفا فی عنوان المعاملهٔ او فی ارکانها و هی المبیع و الثمن فی البیع، مثل ما لو باع العبد بمائهٔ دینار و قبل بیع الجاریهٔ، کما ان تحقق التطابق فی بعض موارد اخر واضح، کما لو اختلفا من حیث اللفظ مع اتحاد المعنی کأن یقول البائع بعتک، فقال: قبلت الشراء.

و محل الخلاف موارد: منها: ما اذا اوجب البائع مشروطا بشرط و قبل القابل البیع بلا شرط.

و منها: ما اذا اوجب البائع البیع لشخصین فقبل احدهما نصف المبیع بنصف الثمن.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۵۹

]...[

و منها: ما لو باع البائع شیئین بثمن معین فقبل القابل احدهما بنصف الثمن.

اما الأول: فصریح الشیخ ره و المحقق النائینی ره: بطلان البیع من جههٔ عدم المطابقهٔ.

و لکن الظاهر هو تحقق التطابق الـذی دل الـدلیل علی اعتباره، و ذلک لانه لا خلاف بینهم فی ان تخلف الشـرط او تعذره او فساده لا یوجب بطلان العقد بل یقع صـحیحا، غایهٔ الأمر غیر لازم، فیتکشف من ذلک ان المعاقدهٔ واقعهٔ علی الفاقد للشـرط، و علیه فالقبول بلا شرط مطابق للایجاب.

و ان شـئت قلت: ان الشـرط لو کـان قیـداً للمعاملـهٔ لزم بطلانها عنـد تخلفه، فالقول بان تخلفه لا یوجب البطلان یکون مبتنیا علی کونه التزامـا فی ضـمن التزام بـالمعنی الـذی سـیأتی تحقیقه فی محله، و علیه فالا لـتزام البیعی غیر معلق علی شـیء، فالقبول بلا شـرط مطابق للایجاب، و لعله الی هذا یرجع ما ذکره بعضـهم من: ان فساد الشرط اذا لم یخل بصحهٔ العقد فعدم قبول المشتری للشرط الذی تضمنه الایجاب اولی بعدم الانحلال.

و أمـا الثـانی: فصـریح المحققین المتقـدم ذکرهمـا ایضـا البطلاـن لعـدم التطـابق، و لکن الظـاهر الصـحهٔ و التطـابق، و ذلـک لان البیع لشخصـین ینحل الی بیعین حقیقـهٔ، کما یـدل علیه افتاء الفقهاء بالصـحهٔ و عـدم البطلان فیما لو قبلا و فسـخ احدهما البیع فی المجلس بالقیاس الی غیر الفاسـخ، فاذا کان هناک بیعان فالمطابقـهٔ بین احد البیعین و القبول متحققهٔ فلا وجه للبطلان، بل غایهٔ ما هناک ثبوت الخیار للبائع کما لا یخفی.

و بما ذکرناه ظهر الحال فی الثالث، فان الأظهر الصحهٔ لعین ما ذکرناه فی سابقه.

و ما افاده المحقق النائینی ره فی المقام من: انه لا یفید لصحة العقد المختلف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۶۰

]...[

فیه من حیث الانشاء ثبوت خیار تبعض الصفقة الذی هو اثر العقد الصحیح، لانه لا بد اولا من صحة العقد باتحاد المنشأ ثمّ اثبات الخیار فیه، فما یترتب علی الصحة لا یمکن ان یکون منشأ الصحة، یرد علیه: ان المثبت للصحة هو الاتحاد بالتقریب المتقدم لا ثبوت الخیار. فلاحظ و تدبر.

فتحصل مما ذکرناه: ان اعتبار المطابقة بین الایجاب و القبول مما لا ینبغی انکاره، الا ان جملة من الموارد التی ذکرها الشیخ، ره من موارد عدم المطابقة لیست منها، بل فیها التطابق متحقق، و علیک بالتأمل فی کل مورد ثمّ الحکم بالصحة او الفساد من جهة وجود التطابق و عدمه.

اعتبار وقوع العقد فی حال یجوز لکل منهما الانشاء

السابعة: من جملة الشروط فی العقد: ان یقع کل من ایجابه و قبوله فی حال یجوز لکل منهما الانشاء بلا خلاف فیه فی الجملة، بل الظاهر انه متفق علیه.

و تنقیح القول فیه بالبحث فی موضعین:

الأول: فی عدم الاهلیة المانع عن تحقق التعاهد و التعاقد.

الثانی: فی عدم الاهلیة الموجب لعدم کون العقد عن رضا معتبر.

اما الأول: ففیه اقوال: الأول: ما اختاره الشیخ ره و المحقق النائینی ره و هو: اعتبار واجدیة کل منهما لجمیع القیود المعتبرة فی تحققه فی حال انشاء الآخر.

الثانی: عدم اعتبارها فیهما، اختاره المحقق الایروانی ره.

الثالث: اعتبار واجدیة القابل لها فی حال الایجاب و عدم اعتبارها بالنسبة الی الموجب، ذهب إلیه السید ره فی بعض الفروض.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۶۱

]...[

الرابع: عکس ذلک.

و تنقیح القول فی المقام یقتضی البحث فی موارد:

الأول: فی الایجاب.

الثانی: فی القبول.

الثالث: فیما بینهما.

اما المورد الأول: فقد استدل لاعتبار واجدیة القابل لتلک القیود: بان المعاقدة و المعاهدة لا تتحقق بدونها، هذا ما افاده فی المکاسب، و ایده المحقق الاصفهانی ره: بان مناط المعاهدة مع الغیر یقتضی کونهما معا کذلک فی حال الایجاب و القبول، اذ معیة المتعاقدین انما هی معیة شاعر ملتفت الی ما یلتزم للغیر و یلتزم الغیر له، و الا فلا ینقدح القصد الجدی فی نفس العاقل الی المعاهدة مع من هو

کالجدار او کالحمار، و علمه بالتفاته فیما بعد لا یصحح المعاهدة معه فلا.

و فیه: اولاـ أن عنوان العقد انما ینطبق علی الالتزامین الواردین علی مورد واحد و لیس منطبقا علی الایجاب خاصة، و انما شأن الموجب هو الالتزام النفسانی و ابرازه، و هو انما یکون باقیا ما لم یرفع الید عنه، فاذا کان باقیا الی حین القبول و التزم القابل الاهل لذلک حین القبول فقد ارتبط الالتزامان لا محالة و تحقق عنوان العقد.

و دعوی عدم تحقق الالتزام فی نفس الموجب بالنسبة الی من هو کالجدار کما تری، اذ العاقل الملتفت الی مالکیة من یفرض کالجدار کیف لا ینقدح فی نفسه القصد الجدی.

و ثانیا: انه لا ینحصر دلیل النفوذ ب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

فالأولی: ان یستدل له: بانه بعد ما لا ریب فی انه یعتبر فی ترتیب العقلاء و الشارع الاثر علی الالتزام النفسانی ان یظهره لمن هو طرفه فی المعاملة، فاذا کان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۶۲

[...]

الطرف غیر قابل للتخاطب فالإظهار له کلا اظهار، فلاجل ذلک تعتبر قابلیة القابل للتخاطب حال الایجاب. فتدبر فانه دقیق.

و أما المورد الثانی: فیشهد لاعتبار واجدیة الموجب لتلک القیود حال القبول الوجه المشار الیه، و یمکن ان یقال فی هذا المورد: بانه بما أنّه فی حال القبول یتم العقد و یخرج المال عن ملک کل منهما فلا بد و ان یکون الموجب ایضاً ممن یکون اهلا لذلک کی یترتب الاثر علی التزامه النفسانی.

و أما ما ذکر فی وجهه من عدم تحقق المعاقدة و المعاهدة، من جهة انتفاء الالتزام النفسانی بالاغماء و الجنون مثلا، فلیس هناک التزام من الموجب کی یرتبط بالتزام القابل. فیرد علیه: ان الالتزامات النفسانیة لاـ تزول بذلک، و لذا لاـ شک لأحد فی ان العهود و الالتزامات لا تبطل بالموت، فضلا عن النوم و الاغماء، و لا فرق بین الموت قبل لحوق القبول و بعده، اذ ضم التزام آخر الیها لا یوجب بقائها ان کانت تزول بالموت.

و بما ذکرناه ظهر الحال فی المورد الثالث، و انه لا یعتبر الاهلیة بینهما کما لا یخفی.

و أما الموضع الثانی: ففیه ایضاً اقوال، و ملخص القول فیه: انه قد استدل الشیخ ره لاعتبار واجدیة کل منهما لتلک القیود فی حال انشاء الآخر بعدم تحقق معنی المعاقدة و المعاهدة حینئذٍ، و لعل نظره الشریف الی ما افاده بعض المحققین بان رضاهما بعد ان کان فی نظر الشارع الأقدس کلا رضا، و المفروض ان رضاهما مما یعتبر فی تحقق مفهوم التعاهد، لا جرم کان تعاهدهما فی نظره کالعدم، فلا یکون عقدهما عقدا معتبرا شرعیا.

و فیه: ان حقیقة العقد هی ربط الالتزامین الواردین علی مورد واحد- کان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۶۳

[...]

ذلک مع رضاهما بذلک او بدونه- فالرضا بالعقد لا یعتبر فی تحققه، و عدمه لا یخل به، من غیر فرق بین عدم الرضا اصلا او عدم الاعتبار به شرعا، و انما هو شرط فی تأثیر انشاء کل منهما نفسه، فاعتبار رضا کل منهما حال انشاء الآخر مما لا أصل له، و لأجل ذلک نلتزم بان صحة عقد المکره اذا لحقه الرضا انما تکون علی القاعدة، مع انه لو سلم توقف تحقق العقد علی الرضا الا ان دلیل الصحة لا ینحصر ب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ کما تقدم.

اختلاف المتعاقدین فی شروط الصیغة

فرع: لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً او تقلیدا فی شروط الصیغة، فهل یجوز لکل واحد منهما ان یکتفی بما یقتضیه مذهبه، ام لا، ام یجوز الا فی صورة کون العقد المرکب منهما مما لا قائل بکونه سببا للنقل کما لو فرضنا انه لا قائل بصحة العقد بالفارسی، مع تقدیم القبول علی الایجاب، و کان العقد بالفارسی صحیحا عند احدهما، و تقدیم القبول جائزا عند الآخر، فاوقعا العقد کذلک؟ وجوه:.

و تنقیح القول فی المقام یقتضی البحث فی موارد:

الأول: فی القیود التی ینحصر دلیلها بالاجماع.

الثانی: فی ما لدلیل اعتباره اطلاق مع عدم سرایة احدی الصفات الی فعل الآخر.

الثالث: فی ما لدلیل اعتباره اطلاق مع السرایة.

اما الأول: فالظاهر صحة العقد کما هو مقتضی العمومات و المطلقات، و المتیقن من الاجماع علی اعتبار ذلک القید کالعربیة مثلا هو غیر المقام الصادر فیه الایجاب و القبول عن اعتقاد کل منهما صحة ما انشأه، ففیه یرجع الی العمومات المقتضیة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۶۴

[...]

للصحة.

و أما المورد الثانی: ففیه اقوال: الأول: الصحة مطلقا.

الثانی: عدم الصحة کذلک.

الثالث: التفصیل بین کون العقد فاسداً فی نظر الجمیع، بحیث لا قائل بصحته، کما لو فرضنا انه لا قائل بنفوذ العقد الفارسی المقدم ایجابه علی قبوله فعدم الصحة، و بین غیره فالصحة.

و قد ابتنی الشیخ الأعظم ره الاولین علی ان الاحکام الظاهریة المجتهد فیها بمنزلة الواقعیة الاضطراریة، فالایجاب بالفارسی من المجتهد القائل بصحته عند من یراه باطلا بمنزلة اشارة الاخرس، ام هی احکام ظاهریة لا یعذر فیها الا من اجتهد او قلد فیها؟.

و اورد علیه بوجهین: الأول: ما افاده المحقق الخراسانی ره: بان مجرد کونه حکما واقعیا و بمنزلته لا یکفی فی الحکم بالصحة، بل لا بد و ان یقید بما اذا کان کذلک حتی فی حق الغیر الذی له مساس بالعقد، فلو کان حکما واقعیا فی حق المنشئ خاصة لم یجد فی الحکم بالصحة بالاضافة الی غیره.

و فیه: انه بما ان الملکیة من الاحکام المجعولة الوضعیة، و من الاعتباریات لا من الامور الواقعیة فاذا فرضنا ان الایجاب بالفارسی و ان کان عند القابل مما لا مصلحة فی نفسه فی جعل الملکیة بعده، الا انه من جهة قیام الامارة عند الموجب تحدث فیه مصلحة بهذا العنوان مقتضیة لذلک، فلا محالة للآخر القابل ترتیب الاثر، لأنه لا کشف خلاف لذلک، و لا معنی للقول بان المصلحة انما هی فی حق الموجب خاصة، فالملکیة المجعولة انما تکون له خاصة. فتدبر فانه دقیق.

الثانی: ما افاده السید فی الحاشیة و تبعه بعض مشایخنا المحققین ره، و هو: ان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۶۵

[...]

ما ذکر علی القول بکون الاحکام الظاهریة بمنزلة الواقعیة انما یتم بالنسبة الی ما لو کان الحکم المجتهد فیه مع متعلقه موضوعاً لحکم الآخر، کما لو کان رأیه جواز النکاح بالفارسی فزوج امرأة بالعقد الفارسی فانه یکون العقد صحیحا عنده، فلا یجوز لغیره الذی یری اعتبار العربیة تزویج تلک المرأة، و لا ینفع بالنسبة الی ما اذا کان المتعلق معروضا لحکمه و لحکم غیره فی عرض واحد، کما لو ذکی الذبح بغیر الحدید فانه لا یجوز لمن یری اعتبار کونه بالحدید الأکل من تلک الذبیحة.

و السر فیه: ان ذلک بعنوانه المجتهد فیه لیس موضوعا لحکم غیره، فلا یجوز لغیره المخالف له فی الرأی الاکل منه، و ما نحن فیه من قبیل الثانی، لان البیع فعل واحد تشریکی، بمعنی انه قائم بطرفین و یجب علی کل من المتبایعین ایجاد عقد البیع، و لا یجوز لواحد منهما الاکل الا بعد ذلک.

و بالجملة: الصحة لأحد الطرفین لیست موضوعة لحکم الطرف الآخر، بل لا بد من احراز کل منهما صحة مجموع السبب.

و فیه: ان هذا فی الصحة الفعلیة، و أما الصحة التأهلیة، فهی انما تکون لکل من الایجاب و القبول مستقلا، و هی فی الایجاب مثلا تکون موضوعة لحکم القابل. فتدبر.

فما افاده الشیخ ره متین.

و أما المورد الثالث: فقد افاد الشیخ ره: ان العقد باطل حتی علی القول بکون الاحکام الظاهریة بمنزلة الواقعیة الاضطراریة، و الفرق بینه و بین المورد الثانی انه فی ذلک المورد لا- یوجب سرایة تلک الصفة الی فعل الآخر، و المفروض صحته من المعتقد فی نظر الآخر، و هذا بخلاف هذا المورد، فان تلک الصفة تسری الی فعل الآخر اذا انشأ الموجب العقد معلقا، و القابل ان قبل مطلقا لزم عدم التطابق بین الایجاب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۶۶

و انما یصح العقد اذا صدر عن مکلف

و القبول، و ان قبل معلقا کان فعله فی نظره فاقدا للوصف المعتبر فی العقد فیوجب ذلک الفساد من هذه الجهة لا من جهة فساد فعل طرفه.

و ملخص القول: ان فساد احد الجزءین لا یسری الی الآخر علی هذا المسلک، و لکن منشأ الفساد یسری الیه و یوجب ذلک فساده.

عقد الصبی

المقصد الرابع: فی شرائط المتعاقدین

اشارة

. و هی: البلوغ، و العقل، و القصد و الاختیار.

[الأول البلوغ و العقل]

اشارة

و قول المصنف (ره) انما یصح العقد اذا صدر عن مکلف اشارة الی جمیع ذلک.

و تنقیح القول: بالبحث فی مسائل:

[عقد الصبی]

اشارة

الاولی: المشهور کما عن الدروس و الکفایة: بطلان عقد الصبی.

اقول: معاملة الصبی تتصور علی وجوه:

الأول: کونه مستقلا فیها کان ذلک فی امواله او فی اموال غیره، أذن الولی ام لم یأذن.

الثانی: ما اذا أذن الولی مع کون المعاملة مستندة الیه و یکون من قبیل الوکیل المفوض.

الثالث: کونه آلة محضة، بمعنی کون المعاملة معاملة الولی ان کانت فی امواله، و معاملة الموکل ان کانت فی اموال غیره، و یکون الصبی منشئاً فقط. و مرجع منعه عن التصرف علی النحو الاخیر الی کون قصده للانشاء کلا قصد، و من قبیل بیع الهازل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۶۷

[...]

و النائم.

ثمّ ان محل الکلام هو الصبی الممیز، و أما غیر الممیز فلا اشکال فی بطلان معاملاته حتی بالنحو الاخیر لعدم قصده لمدلول العقد، و الشیخ الأعظم ره استظهر من عبارة التذکرة دعوی الاجماع علی بطلان عقده بالنحو الاخیر ایضا، و مورد استظهاره منها استثنائه ایصال الهدیة، و اذنه فی دخول الدار من التصرفات التی ادعی الاجماع علی محجوریته فیها، مع انهما لیسا من التصرفات القولیة او الفعلیة، فاستکشف من ذلک شمول المستثنی منه لمطلق افعاله.

و یرد علیه قده: ان عدم حجیة فعله فی الأول، و قوله فی الثانی فی حکایتهما بالتصرف فی مال الغیر باخذ الهدیة و الدخول فی الدار لا یقتضی عدم العبرة بقصده للانشاء لرجوع ذلک الی عدم تصدیق الصبی کالفاسق، فاستثناؤهما لا یکشف عن شمول المستثنی منه لمطلق افعاله.

و بعبارة اخری: استثنائه ایاهما من کون الصبی محجوراً علیه شرعا یقتضی حمل کلامه ره علی ارادة الایصال و الاذن- الذین هما من التصرفات الشرعیة- لا الالیة المحضة، فلا مناص عن حملهما علی ارادة کونهما فعل الوکیل او قوله الکاشفین عن اهداء المالک و اذنه فی الدخول، و لا کلام فی ان هذا التصرف تصرف استقلالی للصبی و لیسا من قبیل اجراء الصیغة، و علی هذا فثبوت الشهرة و الاجماع علی بطلان عقده بالمعنی الاخیر محل نظر، بل منع.

و کیف کان: فلا بد من التکلم فی الادلة، و الکلام فیها یقع فی مقامین.

الأول: فی ادلة المنع.

الثانی: فی ادلة الجواز.

[أدلة القول بمنع صحة عقد الصبی]

اما الأول: فقد استدل له بامور:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۶۸

[...]

الأول: الآية الشريفة وَ ابْتَلُوا الْيَتامى حَتّى إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ «۱».

و تقريب الاستدلال بها على المنع: ان الظاهر من الآيـة الشـريفة من جهة جعل البلوغ غاية الابتلاء و الامتحان، و غير ذلك من القرائن كون جواز الدفع مشروطا بشرطين: البلوغ و الرشد، فمفهومها عدم جواز الدفع مع السفاهة او الصباوة، و ليس ذلك الا من جهة حجره فى تصرفاته، بل المراد من عدم الدفع ذلك.

فان قلت: ان ظاهر الآية الشريفة من جهة الامر بالدفع وجوب الدفع بعد البلوغ و الرشد فمفهومها عدم الوجوب قبل ذلك، و هذا يلائم مع الجواز، فلا تدل الآية على عدم الجواز.

قلت: اولا: انه لو جاز الـدفع لوجب لعـدم جواز امساك مال الغير، فمفهومها عـدم جواز الـدفع قبل ذلك و وجوب حفظ امواله و عدم رده اليه.

و ثانيا: ان هذا الامر لوروده مورد الحظر و المنع لا يستفاد منه الوجوب، فدلالة الآية الشريفة على محجورية الصبى فى الجملة لا كلام فيها، انما الاشـكال فى انها هل تـدل على المنع عن التصـرفات مستقلا بالمعنى الأول خاصة، ام تدل على المنع عنها بالمعنى الثانى، ام تدل على الغاء تصرفه بالمرة.

الظاهر هو الوسط، فان الآيـة من جهـة توجيه الخطاب فيها الى الولى، و تضـمنها المنع عن الـدفع قبل البلوغ، تـدل على عـدم اسـتقلال الصبى فى معاملاته فى امواله و ان اذن له الولى، و لكنها لا تـدل على جعل انشائه كلا انشاء مع عدم كون التصـرف تصـرفا له، بل من تصـرفات وليه، و كون البيع بيعه مثلا، فالآية تدل على عدم نفوذ ما يعد تصرفا له و لو مع اذن الولى، و هى و ان اختصت باموال الا انه يكفى فى

(۱) النساء: آية ۶.

[...]

منعه عن التصرفات فى مال غيره عدم القول بالفصل.

الثانى: حديث رفع القلم عن الصبى الذى رواه فى محكى الخصال عن ابن الضبيان عن أمير المؤمنين (عليه السـلام) فى سـقوط الرجم عن الصبى: اما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبى حتى يحتلم. الحديث «۱».

و روى عن قرب الاسناد عن على (عليه السلام) فى سقوط القصاص و الدية فى ماله: و قد رفع عنهما القلم «۲».

و فى موثق عمار عن الامام الصادق (عليه السـلام) عن الغلام متى يجب عليه الصـلاة؟ قال (عليه السلام): اذا اتى عليه ثلاث عشر سنة، فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة و جرى عليه القلم. الحديث «۳». و نحوها غيرها.

و عن الشيخ فى المبسوط فى مسألة الاقرار: ان مقتضى رفع القلم ان لا يكون لكلامه حكم، و اورد عليه بايرادات:

احدها: ما فى المكاسب و هو: ان الظاهر منه قلم المؤاخذة لا قلم جعل الاحكام.

و فيه: اولا: انه لا شاهد لهذا الحمل، بل الظاهر منه قلم جعل الاحكام، و لا أقل من الاطلاق.

و ثانيا: ان مورد بعض هـذه النصوص القصاص و ثبوت الدية، و هما ليسا من قبيل المؤاخذة على مخالفة التكليف، بل من قبيل الحكم الوضعى.

و ثالثا: ان المراد لو كان رفع فعلية المؤاخذة مع ثبوت الاستحقاق فيكون

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب مقدمة العبادات حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۷۰

]...[

مقتضاه العفو کان ذلک مما یقطع بخلافه، و ان کان المراد رفع الاستحقاق فهو لا یصح الا مع رفع الحکم الذی هو منشأ هذا الحکم العقلی.

ثانیها: ما فی المکاسب ایضا، و هو: ان المشهور علی الألسنة ان الاحکام الوضعیة لیست مختصة بالبالغین، فلا مانع من کون عقده سببا فعلیا للوجوب التعلیقی- ای وجوب الوفاء بعد البلوغ- و یکون هذا الوجوب منشأ انتزاع الوضع لعدم اختصاص منشئه بالوجوب الفعلی المنجز.

و فیه: ان ما هو المشهور انما هو ثبوت الوضع فی حقه فی الجملة فی قبال عدم ثبوت التکلیف اللزومی بقول مطلق لا ثبوت الاحکام الوضعیة فی حقه مطلقا، کیف و قد اشتهر بینهم بطلان عقد الصبی.

ثالثها: ما فی المکاسب ایضا، و هو: انه لو سلّمنا اختصاص الاحکام الوضعیة ایضا بالبالغین، لکن لا مانع من کونه جزء السبب للملکیة بعد البلوغ بان یکون الجزء الآخر البلوغ، و مع ذلک لیس للطرف الآخر نقض العقد لکون العقد موضوعاً لوجوب الوفاء، و ان لم یؤثر فی الملکیة کما فی معاملة الفضولی مع الاصیل، فانه یجب علی الثانی الوفاء بالعقد مع عدم حصول الملکیة.

و بهذا البیان اندفع ایراد المحقق النائینی ره علیه بانه: لا یمکن التفکیک فی الآثار بین البالغ و غیره، اذ لو افاد عقد الصبی الملکیة فلا یمکن ان لا یؤثر فعلا و یصیر ذا اثر بعد البلوغ.

و فیه: انه بعد الالتزام باختصاص الاحکام الوضعیة بالبالغین لا سبیل الی الالتزام بکون عقده جزء المؤثر.

رابعها: ما افاده المحقق الایروانی ره، و هو: ان المراد بالقلم لو کان قلم التکلیف کان المراد خصوص التکالیف الالزامیة، و ذلک بقرینة الرفع، فان مناسب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۷۱

]...[

مادة الرفع رفع ما فی حمله کلفة و ثقل و مشقة و لیس ذلک الا فی الاحکام اللزومیة.

و فیه: انه یصح اسناد الرفع الی کل ما یصح اسناد الوضع الیه لانهما متقابلان، فلا وجه للاختصاص ببعض الاحکام.

خامسها: ما افاده المحقق الایروانی ره ایضاً، و هو: ان تأثیر الانشاء فی حصول عنوانه المنشأ کالبیع تأثیر تکوینی فی امر اعتباری، فیکون کتأثیر سیفه فی القطع، و هذا لا یرفعه حدیث الرفع، و أما رفع الآثار الشرعیة المترتبة شرعا علی ذلک العنوان المتولد علی ان لا یکون البیع الحاصل بانشائه محکوما باحکام البیع فذلک فی البشاعة یساوق القول بعدم ترتب آثار الموت علی من مات بسیفه، و معلوم بالقطع ان حدیث الرفع لا یرفع الا احکاما مترتبة بلا واسطة علی فعل الصغیر لا أحکاما مترتبة علیه حتی مع الواسطة.

و فیه: ان تأثیر الانشاء فی حصول العنوان لیس تکوینیا بل هو جعلی، غایة الامر حصوله فی نظر الشارع متوقف علی القیود الشرعیة، و ان کان حصوله فی نظر العاقد غیر متوقف علیه.

و بالجملة: قد مر فی اول الکتاب ان فی البیع مثلا یعتبر البائع و المشتری الملکیة، و یتحقق ذلک فی اعتبارهما، ثمّ ان کانت المعاملة واجدة للقیود المعتبرة عند العقلاء فیه یعتبر العقلاء ذلک ایضا، و الا فلا، و کذلک بالاضافة الی الشارع، فلو کان البلوغ من تلک القیود بنظره الاقدس لا تعتبر الملکیة، و لا یکون العنوان متحققا فی اعتباره، و هذا لا یستلزم شیئاً من المحاذیر المتقدمة.

ثمّ ان المحقق النائینی ره اختار دلالته علی بطلان عقد الصبی حتی بالمعنی الثالث بدعوی انه یدل علی کون الصبی مسلوب العبارة، فان الظاهر من قوله (علیه السلام) رفع القلم عنه ما هو المتعارف بین الناس و الدائر علی ألسنتهم من ان فلانا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۷۲

]...[

رفع القلم عنه و لا حرج علیه و اعماله کاعمال المجانین، فهذه الکلمة کنایة عن ان عمله کالعدم، و رفع عنه ما جری علیه القلم، فلا ینفذ فعله و لا یمضی عنه، فان ما صدر عنه لا ینسب الیه.

اقول: انه یدل علی رفع قلم الوضع و التکلیف عن الصبی، و لازم ذلک بطلان عقده بالمعنیین الأولین دون الثالث، فان العقد الصادر من الصبی باذن الولی له نسبتان: نسبة الی الصبی، و نسبة الی الولی، غایة الأمر نسبته الیه انما تکون بالتسبیب، و لا منافاة بین عدم نفوذ ما هو عقد الصبی بالمباشرة و نفوذ ما هو عقد الولی، اذ القلم رفع عن الصبی لاعن الولی. هذا علی فرض تسلیم صدق کون العقد و البیع عقد الصبی مع کونه مجری الصیغة، خاصة و کون طرف المعاملة عند العرف هو الولی، و الا فعدم دلالته علی سلب عبارته اوضح.

الثالث: النصوص الدالة بالمنطوق و المفهوم علی عدم جواز امر الصبی فی البیع و الشراء «۱».

و تقریب الاستدلال بها: انها بالاطلاق تدل علی عدم نفوذ بیعه و شرائه حتی مع اذن الولی، فتدل علی البطلان حتی بالمعنی الاخیر.

و اورد علیه المحقق النائینی ره: بانها فی مقام بیان ان الاحتلام شرط فی نفوذ امر الصبی و لیست فی مقام بیان عدم نفوذ امره قبله و لو مع اذن الولی.

و فیه ان بعض تلک النصوص منطوقه یدل علی عدم نفوذ امره قبله، و مقتضی اطلاقه عدم الفرق بین اذن الولی و عدمه.

و الحق ان یقال: ان دلالتها علی بطلان عقد الصبی بالمعنیین الاولین لا تنکر، الا انها لا تدل علی البطلان بالمعنی الاخیر، اذ لو کان الصبی مجری الصیغة خاصة

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب عقد البیع و شروطه و باب ۲ من أبواب کتاب الحجر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۷۳

]...[

لا یستند البیع و الشراء الیه، و علی هذا بنوا عدم ثبوت خیار المجلس لمجری الصیغة لعدم صدق البیع علیه، فالبیع انما یکون بیع الولی او الموکل و الامر امره، و مجرد الصیغة لا تکون موضوع النفوذ و عدمه. و لو تنزلنا عن ذلک فلا اقل من ان مثل هذا البیع له نسبتان: نسبة الی الصبی، و نسبة الی الولی او الموکل، فلا مانع من نفوذه و مضیه بالاعتبار الثانی کما تقدم.

و قد یقال ان قوله (علیه السلام) فی بعض تلک الاخبار الا ان یکون سفیها یشهد بعدم ارادة کون الصبی مسلوب العبارة من تلک النصوص.

وجه الشهادة: ان السفیه لیس مسلوب العبارة، فمن استثنائه یعلم ان المراد عدم استقلاله فی التصرف.

و فیه: انه لو کان مفاد هـذه الاخبار- بحسب ظواهرها- عـدم نفوذ امر الصبی و لو فی اجراء الصـیغهٔ خاصهٔ، هذا الاسـتثناء لا ینافیه، بل غایهٔ ما هناک کنا نقول ان هذه الاخبار تدل بالاطلاق علی کونه ایضاً مسلوب العبارهٔ، الا ان الدلیل دل علی خلاف ذلک، فلا یحکم بکونه مسلوب العبارهٔ لدلیل آخر لو کان، و الا فلا مانع من الالتزام بکونه ایضاً مسلوب العبارهٔ.

الرابع: النصوص المتضـمنهٔ لکون عمـد الصبی خطأ: کصـحیح محمد بن مسـلم عن مولانا الصادق (علیه السـلام): عمد الصبی و خطأه واحد «۱».

و تقریب الاستدلال بها: انها تدل علی ان الاحکام المترتبهٔ علی الافعال مع القصد و العمد لا تترتب علی افعال الصبی، و ان اعماله عن قصد کالاعمال الصادرهٔ عن غیره بلا قصد، فعقده کعقد الهازل و النائم.

اقول: یقع الکلام فی جهتین:

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب العاقلهٔ من کتاب الدیات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۷۴

]...[

الاولی: فی انه هل تـدل الاخبار علی ان قصـد الصبی کلا قصـد، ام تـدل علی ان عمده- ای الفعل الصادر عن عمد- خطأ، ای حکمه حکم الفعل الخطئی؟ ظاهر الاخبار بل صـریحها هو الثانی، مع ان حملها علی الأول مستلزم لتخصیص الاکثر، اذ لازمه صحهٔ صلاته لو تعمد بالتکلم، و ایجاد غیره من الموانع، و صحهٔ صومه لو اکل من الصبح الی الغروب، و انه لو حاز شیئاً لا یملکه و یجوز اخذه منه، و غیر ذلک من الاحکام التی لا مناص عن الالتزام بخروجها عنها بناء علی هذا المعنی.

الثانیـهٔ: فی انه علی المعنی المختـار هـل تعم النصوص بـاب المعاملات ام تختص ببـاب الجنایـات؟ وجهـان: اقواهمـا الثـانی، و ذلک لوجهین: الأول: ان العمـد و الخطأ انما یتصوران فی الامور التی لها واقع محفوظ، و ذلک الامر قـد یترتب علی سـببه قهراً و آخر عن قصـد، و الامور المتوقف تحققهـا علی القصـد کـالعقود و الایقاعـات حیث انهـا لا تتحقق بـدون القصـد، فلا یتصور فیها الخطأ، اذ لو قصدها تقع و الا فلا لا انها تقع خطأ.

الثانی: ان تنزیل شـیء منزلهٔ آخر انما یصح اذا کان للمنزل علیه اثر لیکون التنزیل بلحاظه، کما فی القتل، فان اثر الخطأ منه کون الدیهٔ علی العاقلهٔ، و أما ما لا حکم لخطئه کباب المعاملات- علی فرض تسلیم الخطأ فیها- فلا یصح فیه هذا التنزیل.

و بعبارهٔ اخری: انها تـدل علی وحدهٔ حکم عمد الصبی و خطأه، و هذا انما یصح فیما کان لکل منهما حکم یخصه، فارید بهذه العبارهٔ افادهٔ الاتحـاد فی خصـوص الصـبی، و معلـوم ان تعـدد حکم العمـد و الخطأ و اختلافهمـا فی الحکم انمـا یکـون فی خصـوص بـاب الجنایات.

و قد ذکر السید قده فی الحاشیهٔ وجهین آخرین لاختصاص النصوص بباب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۷۵

]...[

الجنایات: احدهما: ان فی ذیل بعض «۱» تلک النصوص هـذه العبارهٔ تحمله العاقلـهٔ او جعل الدیهٔ علی قومه و لا ریب فی ان مثل هذه النصوص مختصهٔ بباب الجنایات، و هی تکون قرینهٔ علی غیرها.

و فیه: انه لا وجه لحمل المطلق فی المقام علی المقید لکونهما مثبتین.

ثانيهما: ان النصوص غير المذيلة بما ذكر انما تكون مطلقة لا عامة، و القدر المتيقن منها باب الجنايات.

و فيه: ان القدر المتيقن لا يمنع عن التمسك بالاطلاق، فالصحيح ما ذكرناه.

ثمّ ان الشيخ ره بعد ما اشكل على دلالة حديث رفع القلم على بطلان عقد الصبى قال: بل يمكن بملاحظة بعض ما ورد من هذه الأخبار فى قتل المجنون و الصبى استظهار المطلب من حديث رفع القلم، و هو ما عن قرب الاسناد بسنده عن ابى البخترى عن جعفر عن ابيه عن على (عليه السلام) انه كان يقول فى المجنون و المعتوه الذى لا يفيق و الصبى الذى لم يبلغ: عمدهما خطأ تحمله العاقلة و قد رفع عنهما القلم «٢».

و تقريب استظهار المطلب منه: ان قوله و قد رفع عنهما القلم لا وجه لذكره الا كونه علة للحكم- و هو ثبوت الدية على العاقلة- او معلولا لقوله (عليه السلام) عمدهما خطأ و على اى تقدير يدل على ان قصد الصبى كلا قصد، فانه يدل حينئذٍ على عدم اختصاص الرفع بالمؤاخذة و انه عام لكل ما التزم على نفسه من المال باقرار او معاوضة، و يدل انه لا أثر له فى الزامه بالمال و مؤاخذته به بعد البلوغ، و مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين اذن الولى و عدمه، و عدم ترتب الاثر على التزامه حتى مع اذن

---

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب العاقلة حديث ٣، ۵ و باب ٣۶ من ابواب القصاص فى النفس.

(٢) الوسائل باب ٣۶ من ابواب القصاص فى النفس حديث ٢.

]...[

الولى لا يكون الا لسلب قصده و عدم العبرة بانشائه.

و يرد عليه- مضافاً الى ما عرفت من ظهور حديث رفع القلم فى رفع جميع الاحكام فى نفسه و مع ذلك لا يدل على سلب قصده. فراجع- انه ليس علة للحكم، و لا معلولا لعمدهما خطأ.

اما الأول: فلخلوه عن اللام و الفاء الدالتين على ذلك، مضافاً الى انه اما ان تؤخذ العلة رفع القلم مطلقاً، او رفع القلم فى باب الجنايات، فان كان الأول فاجنبية العلة عن الحكم المعلل واضحة، اذ اى ربط بين رفع قلم التكليف بالصوم و الصلاة و ثبوت الدية على العاقلة، و ان كان الثانى فغاية ما يمكن ان يقال فى توجيه الارتباط: ان دم المسلم لا بد و ان يتدارك، و لا يكون ذلك من بيت المال، فلا بد و ان يكون من مال الصبى او من العاقلة، فحيث ان القلم مرفوع عن الصبى فيكون من العاقلة. و هذا مضافاً الى مخدوشيته فى نفسه، اذ اى دليل على لزوم التدارك، ثمّ اى دليل على عدم كونه من بيت المال، و أى دليل على الدوران المزبور، ان لازم ذلك تعليل ثبوت احد الضدين بنفى الضد الآخر، و هو كما ترى.

و أما الثانى: اى عدم كونه معلولا، فلمخالفته فى كيفية التعبير من حيث الاشتمال على كلمة (قد) الدالة على تحقق مدخولها و خلو جملة تحمله العاقلة عنها، مضافاً الى انه من المعلوم ان هذه الجملة اى جملة عمدهما خطأ ليست فى مقام بيان امر تكوينى بل متضمنة لبيان امر تشريعى، و عليه فيتحد مفادها مع مفاد رفع القلم، فلا وجه لجعل احدهما علة للآخر.

و الحق فى المقام ان يقال: ان عمدهما خطأ متكفل فى نفسه لبيان حكمين بنحو الاجمال، و قد بينهما الامام (عليه السلام) بجملتين اخريين: احدهما: ثبوت الدية على العاقلة، و الآخر عدم ثبوت شىء على الصبى، و بيّن الأول بقوله تحمله العاقلة و الثانى بقوله و قد رفع فهاتان الجملتان تفسير ان للجملة الاولى من دون ان يكون

]...[

هناک علیة او معلولیة.

فتحصل من مجموع ما ذکرناه: ان المستفاد من الادلة بطلان عقد الصبی اذا کان مستقلا، و صحته اذا کان باذن الولی او اجازته.

ادلة القول بصحة عقد الصبی

و أما المقام الثانی: فقد استدل لجواز عقد الصبی بوجوه:

الأول: الآیة الشریفة وَ ابْتَلُوا الْیَتامی حَتّی إِذا بَلَغُوا النِّکاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَیْهِمْ أَمْوالَهُمْ «۱».

و تقریب الاستدلال بها من وجهین.

احدهما: ما افاده ابو حنیفة و وافقه بعض المعاصرین، و هو: ان ظاهر الآیة کون الابتلاء قبل البلوغ بقرینة التعبیر بالیتامی، و قوله تعالی حَتّی سواء کانت للغایة ام للابتلاء، و الظاهر من الابتلاء الابتلاء بالمعاملات علی الأموال بان یأذنوا لهم فی البیع و الشراء قبل البلوغ، و ذلک یقتضی صحة تصرفاتهم.

و فیه: انه لا إشکال فی دلالتها علی عدم کون الصبی مسلوب العبارة، الا انها لا تدل علی کونه مستقلًا فی التصرف لحصول الابتلاء بالبیع مع اذن الولی او اجازته، و حیث ان ظاهر ذیل الآیة الشریفة- کما مر- عدم صحة تصرفاته استقلالا، فلا بد من البناء علی ذلک.

ثانیهما: ما افاده المحقق الایروانی ره، و هو: ان المستفاد من الآیة الشریفة ان المدار فی صحة معاملات الصبی علی الرشد بان تکون الجملة الاخیرة استدراکا عن

(۱) النساء: آیة ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۷۸

[...]

صدر الآیة، و انه مع استئناس الرشد لا یتوقف فی دفع المال و لا ینتظر البلوغ، و ان اعتبار البلوغ طریقی اعتبر امارة الی الرشد بلا موضوعیة له.

و فیه: انه لو لم یکن الامر بدفع المال متفرعاً علی الرشد بعد البلوغ لا مطلق الرشد لم یکن وجه لجعل غایة الابتلاء هو البلوغ، و کان ذکر حَتّی إِذا بَلَغُوا النِّکاحَ زائداً، و حمله علی الطریقیة الی الرشد خلاف الظاهر.

الثانی: مرسل المبسوط و روی: انه اذا بلغ عشر سنین و کان رشیدا کان جائز التصرف.

و فیه: انه لارساله و عدم العمل حتی من مرسله به لا یعتمد علیه.

الثالث: النصوص «۱» الدالة علی جواز وصیته و صدقته و عتقه، فانه لو التزم بخروجها عن حدیث رفع القلم یرد علیه اباء سیاقه عن التخصیص.

و فیه: اولا: ان الدلیل لم یکن مختصا بحدیث رفع القلم.

و ثانیا: انه غیر آب عن التخصیص، هذا علی فرض جواز تلک التصرفات و الا فالأمر اسهل.

الرابع: السیرة التی ادعاها سید الریاض علی ما نقل عنه الشیخ ره، و الانصاف انه لا ینبغی التشکیک فیها، الا ان المتیقن منها المعاملة باذن الاولیاء، بل سید الریاض ادعاها فی هذا المورد، و لا مورد للایراد علیه بانها ناشئة عن عدم المبالاة بالدین.

الخامس: خبر السکونی عن الامام الصادق (علیه السلام) قال: نهی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله عن کسب الاماء فانها ان لم تجد

زنت الا امة قد عرفت بصنعة

(۱) الوسائل باب ۱۵ من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات- و باب ۵۶ من ابواب کتاب العتق- و باب ۴۴- من ابواب کتاب الوصایا.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۷۹

]...[

ید، و نهی عن کسب الغلام الصغیر الذی لا یحسن صناعة بیده فانه ان لم یجد سرق «۱» فان حصر کراهة التصرف فیما اکتسبه الغلام بما اذا لم یحسن صناعة بیده و احتمل سرقته اقوی شاهد علی نفوذ معاملاته.

و اجاب عنه الشیخ ره: بانه محمول علی موارد عدم معاملة نافذة من الصبی، اما بان لا تکون هناک معاملة اصلا- کالالتقاط المترتب علیه الملکیة- او مع کون المعاملة من الولی- کالاجارة التی اوقعها الولی- او مع کونها عن الصبی علی نحو یجامع فساد المعاملة- کاستحقاق اجرة المثل فی الاجارة التی اوقعها الصبی بغیر اذن الولی- او عمل عملا بامر آمر، و من الواضح ان جواز التصرف فی المکسوب فی هذه الموارد لا یکشف عن نفوذ معاملات الصبی بما هو صبی.

و فیه: ان قبض الصبی المال فی هذه الموارد- کما اعترف به قده قبیل ذلک- لا اثر له لفرض کون اجرة المثل کلیة، و کذلک الاجرة المسماة بحسب الغالب، و هو لا یتعین بقبض الصبی.

و بالجملة: غایة ما یثبت بما ذکره استحقاق الصبی للاجرة، و لکن لا یتعین ذلک فیما اقبضه من علیه، بل هو باق علی ملکه، فیحرم للولی و غیره التصرف فیه، و به یظهر حال الالتقاط، فانه اذا کان فعل الصبی کالعدم لا أثر لالتقاطه ایضا.

فالحق فی المقام ان یقال: ان المنهی عنه اما ان یکون هو الکسب ای المعنی المصدری او یکون هو المکسوب، فان کان الأول فلا محالة یکون الموجه الیه الخطاب الولی فیکون مفاده مرجوحیة نصب الولی لهم لتصدی المعاملات الا فی الصناعة، و علیه فان کان النهی تحریمیا لا یدل علی نفوذ معاملاته بوجه، و ان کان تنزیهیا، و ان کان یشعر بذلک، الا انه لا دلیل علی حمل النهی علیه، و ان کان الثانی کما لعله الظاهر

(۱) الوسائل باب ۳۳ من ابواب ما یکتسب به من کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۸۰

]...[

لعدم مناسبة العلة مع الأول.

فتقریب الاستدلال به علی نفوذ معاملات الصبی انما یکون من وجوه:

احدها: من جهة التعلیل، اذ لو لم تکن المعاملة نافذة کان المتعین التعلیل بذلک، فانه حینئذٍ کان التصرف فیه حراما لکونه ملک الغیر، و ان علم بعدم السرقة لا التعلیل بانه ان لم یجد سرق.

ثانیها: من جهة التقیید، اذ لو کانت معاملة الصبی غیر نافذة من اصلها لم یکن هناک فرق بین من یحسن صناعة بیده و من لا یحسن.

ثالثها: من جهة الحکم، اذ المشهور بین الأصحاب حمل هذا النهی علی الکراهة، فهذه آیة نفوذ المعاملة و الا کان التصرف حراما.

و فی کل مناقشة: اما الأول: فلان هذا النهی انما هو بلحاظ هذا الاحتمال ای احتمال السرقة و لا نظر فی ذلک الی نفوذ المعاملة و عدمه کی یدل علی نفوذها مع عدم ذلک، مع ان المنهی عن التصرف فیه لیس خصوص ما اکتسب بالمعاملة بل مطلق ما حصله

الصبی کان بتلک ام بغیرها، فلا یدل علی نفوذ معاملته مع عدمه.

و أما الثانی: فلان الفرق بین من یحسن صناعة بیده و غیره واضح، فانه فی الأول یکون احتمال السرقة اضعف من غیره، فیکون ذکر القید لتحقق الموضوع، مع ان القید لا مفهوم له.

و أما الثالث: فلعدم القرینة لحمل النهی علی الکراهة، مع ان هذا النهی انما هو بلحاظ احتمال السرقة خاصة و لا نظر فیه الی جهات اخر.

فتحصل: ان المستفاد من مجموع الادلة بطلان عقد الصبی اذا کان مستقلا فی المعاملة و نفوذه اذا کان باذن الولی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۸۱

]...[

المستثنیات

و قد استثنی من رفع القلم عن الصبی مواضع:

منها: اتلافه.

فان المشهور بین الأصحاب کونه موجبا لضمانه، و قد استدلوا علی ذلک بوجوه:

احدها: ما یستفاد من کلمات الشیخ ره، و هو: ان المستفاد من ادلة الباب بعد ضم بعضها ببعض عدم الاعتبار بما یصدر من الصبی من الافعال المعتبر فیها القصد الی مقتضاها کإنشاء العقود، فیخرج مثل الاتلاف.

و فیه: ان مقتضی عموم حدیث رفع القلم رفع کل تکلیف، او وضع عن الصبی کان سببه فعله القصدی او غیر القصدی.

ثانیها: ما ذکره المحقق الاصفهانی، و هو: ان مقتضی مناسبة الحکم و الموضوع ان کل اثر منوط ترتبه علی الفعل بالعقل و کماله، و استشعار الفاعل فهو مرفوع عن الصبی، فمثل الضمان المترتب علی مجرد الاتلاف غیر المنوط بشیء خارج عن عموم الآثار المرفوعة.

و فیه: ان کمال العقل انما هو من باب الحکمة لا العلة، و الّا فرب غیر بالغ اعقل من البالغ.

ثالثها: ما افاده المحقق الایروانی ره، و هو: انه فی بعض «۱» النصوص جمع بین عمد الصبی خطأ و رفع القلم عنه، و هو یصلح قرینة لقصر المرفوع بقلم العمد، و ان

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب القصاص فی النفس حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۸۲

]...[

المرفوع احکام اخذ فی موضوعها العمد، و معه لا یبقی لرفع القلم عموم، و ذلک الحدیث یوجب سقوط سائر النصوص المشتملة علی رفع الحکم عن الصبی، فمثل الاتلاف غیر مشمول لها.

و فیه: اولا: ان عموم رفع القلم فی ذلک الحدیث لا محذور فیه، و مجرد تطبیقه علی مورد خاص لا یصلح قرینة لعدم ارادة العموم منه.

و ثانیا: انه لا وجه لصیرورته مسقطا لعموم سائر الروایات.

رابعها: ان حدیث رفع القلم لوروده مورد الامتنان یختص بما فی رفعه منّة و لا منّة علی الامة فی رفع الضمان لکونه خلاف الامتنان

بالنسبة الی الکبیر. افاده المحقق الأصفهانی ره.

و فیه: انه لا قرینة لکونه واردا مورد الامتنان، بل لازم ذلک عدم شموله لبیعه، اذ لیس فی رفع حلیّته منّة علی الصبی، فالعمدة فی استثنائه الاجماع ان ثبت و کان تعبدیا.

و منها: التعزیر.

و قد افاد الشیخ ره فی وجه خروجه: ان المرفوع هو قلم المؤاخذة الموضوع علی البالغین فلا ینافی ثبوت بعض العقوبات للصبی کالتعزیر، و فیه اولا: انه لا شاهد لهذا التخصیص بل مقتضی عمومه شموله لکل من الأمرین و ثانیاً: ان هناک شاهداً علی خلاف ذلک فان مجرد الفرق بین الصبی و البالغ فی المؤاخذة و اختلاف حکمهما لا یصحح اسناد رفع القلم الیه کما لا یخفی، فالصحیح فی وجه خروجه قیام الدلیل الخاص علیه المخصص لعموم رفع القلم.

و منها: انه اذا لاقی جزء من بدنه مع النجاسة ینجس، و لو تحقق فی حقه سبب الجنابة یجنب کما هو المشهور بین الأصحاب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۸۳

[...]

و الوجه فی ذلک عدم شمول حدیث رفع القلم لهما فی نفسه، و ذلک لانه یعتبر ان یکون الحکم المرفوع به مترتباً علی فعل الصغیر بما هو، فلا یعم مثل النجاسة المترتبة علی الملاقاة و الجنابة المترتبة علی سببها بلا دخل لفعل الصبی فیه، و أما عدم شمول ما دل علی انه لا یجوز امر الصبی لهما فواضح.

و منها: القبض.

و ملخص القول فیه: ان القبض ربما یکون معینا للکلی و آخر یکون قبضا لمال معین. و علی التقدیرین: ربما یکون جزء السبب المملک کما فی بیع الصرف و الهبة، و ربما لا یکون کذلک، و علی التقدیر: ربما یکون باذن الولی و قد یکون بغیر اذنه، فقد یقال بترتب الأثر علی قبضه مطلقاً.

و استدل له السید: بالسیرة علیه فی الصدقات، و باطلاق نصوص الکفارة الدال علی جواز اعطائها بید الصغیر «۱»، و بما فی الزکاة الدال علی جواز اعطائها بالصغیر «۲».

و لکن المتیقن من السیرة اعطائها باذن الولی، و نصوص الکفارة و الزکاة واردة فی مقام بیان حکم آخر لا یصح الاستدلال بها فی المقام، ففی محکی الجواهر: ثمّ لا یخفی ان المراد من اعطاء الأطفال فی النص و الفتوی الایصال الیهم علی الوجه الشرعی بان یسلم بید ولیهم.

و الحق فی المقام ان یقال: ان المقبوض ان کان شخصیاً، فان لم یکن مال الصبی و لم یأذن المالک فی القبض لا کلام فی عدم کونه مبرئاً للذمة، و ان اذن مالکه فی القبض کان ذلک مبرئاً للذمة، لان ذلک قبض منه و استیلاء علی المال، اذ القبض الذی یترتب

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الکفارات من کتاب الایلاء او الکفارات.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب المستحقین للزکاة و وقت التسلیم و النیة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۸۴

[...]

علیه الاثر لیس هو الاخذ بالید خاصة بل هو الاستیلاء علی المقبوض المتحقق فی الفرض.

و ان شئت قلت: ان المبرئ للذمة اداء مال الغیر فتبرأ الذمة و ان امر بالقاء ماله فی البحر فألقاه. و ان کان المال مال الصبی فان اذن له الولی فی اقباضه او اذن الصبی فی قبضه برئت ذمته لانه قبض الولی.

و ما افاده العلامة ره من ان ذلک تضییع لمال الصبی فلا یجوز و ان أذن الولی، غیر تام، لعدم کونه تضییعاً بل اقباض للولی.

و ان کان بدون اذنه لا یجوز لعدم العبرة بقبضه مستقلا.

و ان کان کلیا، فان کان بدون اذن الولی- ان کان ماله او مال الصبی- او بدون اذن مالکه- ان کان لغیرهما- لم تبرأ ذمته و بقی المقبوض علی ملکه.

و ان کان مع اذنه، کان ذلک قبضا معینا للکلی، و لا أقل من کونه توکیلا منه فی قبض حقه و تعیینه فیما بیده ثمّ دفعه الی الصبی. فافهم و اغتنم.

معاملة الصبی فی الاشیاء الیسیرة

و منها معاملة الصبی فی الاشیاء الیسیرة و قد استدل لنفوذها بوجوه:

الأول: ان الآیة و النصوص المتقدمة مختصة بالمعاملة فی الاشیاء الخطیرة بقرینة مناسبة الحکم و الموضوع. بتقریب: انها بمناسبة الحکم و الموضوع تدل علی عدم نفوذ امر الصبی فیما له شأن یتفاوت فیه کامل العقل و غیره، و هو انما یکون فی الأشیاء الخطیرة دون المحقرات التی لها ثمن معین لا یتفاوت فی الصغیر و الکبیر.

و فیه: ما تقدم من ان کمال العقل انما هو من قبیل الحکمة لا العلة، و الا فرب

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۸۵

[...]

غیر بالغ اکمل عقلا من البالغ.

الثانی: لزوم الحرج من تصدی البالغین لجمیع المعاملات حتی المعاملة علی المحقرات.

و فیه: ان لزوم الحرج من کونهم مستقلین فی المعاملة ممنوع، نعم لا ننکر لزومه من منعهم عن المعاملة مطلقاً، و لکن قد مر أن الأظهر جواز معاملاتهم فی صورة اذن الاولیاء حتی فی المجللات.

الثالث: ان سیرة اهل العرف من کل ملة و نحلة جرت علی ایکال المعاملات فی المحقرات الی الصبیان.

و اجاب عنه المحقق النائینی ره: بان السیرة مختلفة باختلاف الأشیاء، فانهم یوکلون الی من بلغ اربع سنین معاملة البقول، و إلی من بلغ ثمانیة بیع اللحوم، و هکذا، و ثبوت السیرة من عصر الأئمة من المتدینین بهذا التفصیل مشکل، بل المعلوم عدمها، فلا یمکن الالتزام بکون هذه السیرة مخصصة للأدلة.

و یرد علیه قده: ان المستدل استدل بالسیرة العقلائیة، و ما ذکره ره انما یصلح جوابا عن سیرة المتشرعة، و بینهما فرق واضح کما لا یخفی.

فالحق ان یقال: ان الاستدلال ان کان بالسیرة العقلائیة فالأدلة الدالة علی عدم نفوذ معاملات الصبیان تصلح رادعة عنها، فلا کاشف عن امضائها، و ان کان استدلالا بسیرة المتشرعة فیرد علیه: ان ثبوتها فی صورة عدم اذن الاولیاء ممنوع.

ثمّ ان کاشف الغطاء ره بعد المنع عن صحة عقد الصبی وکالة ایضاً التزم بصحة المعاملة فی الموارد التی یکون الصبی بمنزلة الآلة و الواسطة فی الإیصال، من جهة ان المعاملة واقعة حقیقة بین الولی و الطرف الأخر. و قد مر تنقیح القول فی ذلک فی التنبیه الثانی من تنبیهات المعاطاة و عرفت انه غیر تام. فراجع ما ذکرناه و لا نعید.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۸۶

]...[

[الثانیة] اعتبار القصد

اشارة

الثانیة: من جملة شرائط المتعاقدین: قصدهما لمدلول العقد.

و تنقیح القول فی هذه المسألة انما یکون بالبحث فی مباحث:

[احوال العقد بحسب قصد اللفظ و قصد معناه]

الأول: ان للعاقد بحسب قصد اللفظ و قصد معناه احوالا اربعة: الأول: ان یکون اللفظ صادراً عنه عن غیر قصد، کاللفظ الصادر من النائم او الغالط.

الثانی: ان یکون اللفظ مقصوداً له دون معناه، کما اذا قال بعت علی وزن خفت.

الثالث: ان یکون المعنی مقصوداً له بالارادة الاستعمالیة دون الارادة الجدیة، کما اذا انشأ البیع بمعنی استعمل الصیغة فی معناها من دون ان یکون هناک اعتبار نفسانی، و نظیره فی الاخبار ما اذا اخبر عن شیء و حکی عنه بداعی الهزل لا الجد.

الرابع: ان یکون المعنی مقصوداً بالارادة الجدیة و لکنه لم یکن عن طیب النفس.

ثمّ ان اعتبار القصد بالمعانی الثلاثة الأول فی صحة العقود من القضایا التی قیاساتها معها، فان عناوین المعاملات امور قصدیة و مع عدم هذه القصود لا تتحقق تلک، و أما القصد بالمعنی الرابع فاعتباره انما یکون شرعیا و سیأتی الکلام فیه فی محله.

و قد ظهر مما ذکرناه امور: الأول: ان ما افاده الشیخ ره فی المقام من قیاس الامر الصوری بالکذب فی الاخبار و تشبیههما بعدم القصد بالمعنی الثالث فی الانشاء کلام متین. و لا یرد علیه ما اورده المحقق النائینی ره من: ان شبیه الکذب فی الاخبار منحصر فی الانشاء فی عدم وقوع المنشأ فی عالم الاعتبار- ای اعتبار الشارع- و أما مع عدم قصد عنوان المعاملة الذی یکون الأمر الصوری شبیها به فلا یکون ذلک،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۸۷

]...[

مثل الکذب فی الأخبار. فتدبر حتی لا تبادر بالاشکال.

الثانی: ان جعل اعتبار هذا القصد بالمعنی الثالث- الذی هو مورد کلام الشیخ ره من شرائط المتعاقدین اولی من جعله من شرائط العقد، فانه لیس من شئون الصیغة، بل مما یعتبر فی البائع بالحمل الشائع.

و ما ذکره المحقق النائینی ره فی وجه اولویة جعله من شرائط العقد من انه لا یتحقق العقد بدونه، یرد علیه: انه مع فقد سائر شرائط المتعاقدین او العوضین لا یتحقق العقد ایضاً، فالمراد من شرائط المتعاقدین فی مقابل شرائط العقد هی الامور التی تکون معتبرة فی

ترتب الاثر علی العقد مع کون مرکزها المتعاقدین، و الا فمقتضی هذا البرهان عدم کون شیء من الشروط شرطاً للمتعاقدین حتی مثل البلوغ، اذ العقد لا یتحقق مع عدمه.

الثالث: ان ما افاده الشهید ره. من ان الفضولی و المکره غیر قاصدین لمدلول العقد خلط قصد بقصد، اذ المکره لا طیب نفس له بمضمون العقد لا انه غیر قاصد لمدلوله. و تمام الکلام فی محله.

لا بد من تمییز البائع من المشتری

المبحث الثانی: صرح صاحب المقابیس: بانه یجب ان یمیز البائع من المشتری اذا امکن الوصفان فی کل منهما.

اقول: لا ینبغی التشکیک فی لزوم تمییز البائع من المشتری- بمعنی تعددهما لتقوم حقیقة البیع بذلک- و أما اذا کان متعدداً و لکن لم یمیز احدهما من الآخر- کما اذا قال: بعت منا من حنطة احد هذین بتومان فی ذمة صاحبه- فستعرف حکمه فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۸۸

]...[

المبحث الآتی.

لا یجب تعیین من یشتری له و من یبیع له

المبحث الثالث: وقع الکلام فی انه هل یجب تعیین من یشتری له و من یبیع له مطلقاً، فلو باع او اشتری للکلی- کما اذا اشتری لموکله ای هذا العنوان مع تعدده- او للفرد المبهم- کما اذا اشتری لأحد موکلیه مبهما ابهاما واقعیا- بطل العقد، ذهب الیه صاحب المقابیس، ام یجب التعیین اذا کان العوضان کلیین، او کان احدهما کذلک، اختاره الشیخ ره، ام لا یجب التعیین مطلقاً؟.

و قد استدل للأول بوجوه: الأول: انه لو صرح ذلک لزم بقاء المملوک بلا مالک معین فی نفس الأمر.

و فیه: انه لا محذور فی بقاء المملوک بلا مالک معین، و نظیره فی الشرع مالکیة الفقراء للزکاة و العناوین الکلیة للاوقاف لها، و مالکیة احد رجلین للمال المنذور لاحدهما، مع انه یمکن الالتزام بصحته و صیرورة من یعین بعد ذلک او یستخرج بالقرعة مالکا اما من حین العقد او بعد التعیین، علی الخلاف فی کونه کاشفا او ناقلا.

الثانی: انه ان صح لزم ان لا یحصل الجزم بشیء من العقود التی لم یتعین فیها العوضان، و لا بشیء من الأحکام و الآثار المترتبة علی ذلک.

و فیه: ان الجزم بالعقد و بما یترتب علیه من الآثار و الأحکام متحقق، و انما المفقود الجزم بوقوعه لشخص معین، هذا مما لا دلیل علی اعتباره، مع انه یمکن ان یقال بان الجزم بذلک ایضاً متحقق و هو وقوعه لمن یعین بعد ذلک. فتأمل.

الثالث: ان الادلة لا تشمل العقد المبهم لانصرافها الی ما هو الشائع المعروف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۸۹

]...[

من الشریعة و العادة.

و فیه: ان الانصراف الناشئ عن شیوع فرد و ندرة آخر لا یصلح لتقیید الاطلاق.

الرابع: انه لا دلیل علی تأثیر التعیین المتعقب.

و فیه: انه ان کان هناک ما یمکن ان یستشهد به للتعیین- و لو مع الاحتیاج الی اذن الحاکم الشرعی- و الا فیرجع الی ادلة القرعة التی هی المرجع فی هذه الموارد، فاذاً لا دلیل علی اعتبار التعیین.

و أما القول الثانی: فقد استدل له الشیخ ره: بان الکلی ما لم یضف الی ذمة شخص معین لا یکون مالًا فتعین الشخص فی الکلی انما یحتاج الیه لتوقف اعتبار ملکیة ما فی الذمم علی تعیین صاحب الذمة.

و فیه: ان المفهوم الکلی ما لم یضف الی الذمة لا تعتبر له المالیة، و لکن کما له المالیة اذا اضیف الی ذمة شخص معین کذلک له المالیة اذا اضیف الی ذمة الکلی او احد الشخصین مع صیرورة من فی ذمته معینا بعد ذلک اما بالقرعة او بالتعیین. فالحق انه لا دلیل علی اعتبار التعیین مطلقاً.

ثمّ ان هناک نزاعا آخر و هو: انه فی البیع الشخصی او الکلی المضاف الی ذمة شخص معین لو قصد البیع ای اوقعه لغیر المالک و لغیر من فی ذمته فهل یبطل البیع کما یظهر من المقابیس، ام یصح و یلغو قصد کونه عن غیر المالک کما ذهب الیه الشیخ ره، ام یصح و یقع عنه؟ وجوه:

و حق القول فی المقام: انه ان بنینا علی ان حقیقة البیع هو الاعطاء لا- مجانا- کما هو الحق- ففی الصور المفروضة المذکورة فی المکاسب- من بیع مال نفسه عن غیره، و بیع مال غیره عن نفسه- و بیع مال غیره عن غیره-: ان کان ذلک مع اذن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۹۰

]...[

المالک و من یشتری له او اجازته صح علی ما اوقعه، و الا بطل لذلک.

و أما بناءً علی ما بنی علیه الشیخ ره وفاقاً لجمع من ان البیع حقیقته متقومة بالمعاوضة و یلزم فیه دخول العوض فی کیس من خرج عن کیسه المعوض، فان لم یقصد المعاوضة بطل العقد، و ان قصدها فان کان مراده من قصده وقوع البیع لغیر المالک رجوع نفعه الیه بمعنی ان یهبه بعد المعاملة، فلا کلام، و ان کان مراده منه دخول العوض فی کیسه فیمکن تصحیحه و الالتزام بلغویة القصد المزبور بالتقریب الذی سیأتی فی مبحث الفضولی.

و بما ذکرناه یظهر ما فی کلمات القوم فی المقام.

تعیین الموجب لخصوص المشتری و القابل لخصوص البائع

المبحث الرابع: فی تعیین الموجب لخصوص المشتری و القابل لخصوص البائع.

و ملخص القول فیه: ان الکلام وقع فی موارد.

الأول: فی انه هل تصح المعاملة مع عدم علم البائع مثلا- بان مخاطبه هو المشتری بالاصالة، او انه وکیل عنه او ولی علیه. و بعبارة اخری: هل یجب ان یکون عالماً بمن ینتقل الیه ماله و ینتقل ماله الیه ام یفصل بین العقود.

و الحق فی هذا المقام هو التفصیل بین البیع و نحوه و النکاح و شبهه، فانه فی النکاح تختلف الرغبات باختلاف الطرفین، کما انه فی الوقف تختلف الاغراض باختلاف الموقوف علیهم، فیلزم التعیین. و أما فی البیع: فلا یختلف الغرض باختلاف المالک، بل الرکن فیه العوضان، و علیه فلا یجب فیه التعیین.

نعم لا یبعد القول بوجوب التعیین فی صورة کون العوض هو الکلی فی الذمة،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۹۱

[...]

فانه تختلف الاغراض باختلاف من فی ذمته ذلک، مع انه من جهة اعتبار معلومیة العوض لا بد من تعیین من فی ذمته الکلی لاختلاف ما فی الذمم باختلافها.

المورد الثانی: فی انه هل یکون للکلام ظهور فی کون المخاطب طرف المعاملة بالاصالة فلیس له ان یقبل عن غیره، او لا ظهور له فی ذلک ذاتا، او لقرینة نوعیة صارفة عن ظهوره الذاتی، ام هناک فرق بین المعاملات.

و الأظهر هو الأخیر و الصحیح فی وجهه ما افاده الشیخ ره، و حاصله: ان فی البیع و نحوه قرینة نوعیة صارفة عن ظهور الکلام فی کون المخاطب به هو طرف المعاملة بالاصالة، و تلک القرینة هی ان الغرض فیه متعلق بالمبادلة و وصول کل منهما الی عوض ماله، اذ هذا الغرض یکشف عن طور القصد العقدی و لا- یبقی معه ظهور فی ذلک، و أما فی النکاح و شبهه فلا- صارف عن الظهور الذاتی للکلام، بل اختلاف الرغبات باختلاف طرفی العقد یؤکد ذلک الظهور.

المورد الثالث: فی انه مع العلم بکون الطرف وکیلا او نائبا هل یصح فی مقام اجراء الصیغة ان یجعله طرفا فی المعاملة، ام لا بد من ذکر الموکل او المولی علیه، ام یفصل بین المعاملات.

و الأظهر هو الأخیر، فانه فرق بین النکاح و نحوه و البیع و شبهه لا من جهة ان معنی انکحتک جعلتک زوجا، و معنی بعتک جعلتک بائعاً، و البائع یصدق علی الولی و الوکیل، و لا- یصدق الزوج علیهما فانه یمکن ان ینتقض علیه بما اذا انشأ البیع بلفظ ملکتک فان معناه جعلتک مالکاً، و المالک لا یصدق علی الوکیل و الولی. بل من جهة انه علی القول باعتبار الصراحة فی ما تنشأ به المعاملة بما انه تعارف فی البیع توجیهه الی المخاطب بعنوانه الأعم، و لم یتعارف ذلک فی النکاح، فیجوز فی الأول دون الثانی من جهة وجود الصراحة، بمعنی ان اهل العرف یفهمون منه المراد فی الأول

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۹۲

[...]

دون الثانی.

من شرائط المتعاقدین الاختیار

الثالثة: [الاختیار]

اشارة

و من شرائط المتعاقدین: الاختیار.

و المراد به: القصد الی وقوع مضمون العقد عن طیب النفس فی مقابل الکراهة لا الاختیار فی مقابل الجبر.

و الکلام فی هذه المسألة انما هو فی اعتبار امر آخر وراء القصد المقوم للعقد الذی انعقدت له المسألة السابقة، و هو انه هل یعتبر صدور العقد عن طیب النفس و الرضا فلا یجوز ان وقع عن کره، ام لا یعتبر ذلک.

فما یظهر من جماعة- منهم الشهیدان- حیث قالوا: ان المکره قاصد الی اللفظ غیر قاصد الی مدلوله- من ارجاع هذا البحث السابق، و جعل المکره من مصادیق غیر القاصد- فی غیر محله.

و ما ذکره الشیخ ره فی توجیهه بان مرادهم: ان المکره غیر قاصد لوقوع مضمون العقد فی الخارج، فیه: انهم صرحوا بکونه غیر قاصد الی مدلوله، و وقوع مضمون العقد فی الخارج لیس مدلولا له کما هو واضح.

ثمّ ان المعاملات الرائجة المتعارفة بین الناس انما تکون علی اقسام اربعة:

الأول: ان تکون لاجل جلب المنفعة.

الثانی: ان تکون لا لجلب النفع و لا لدفع الضرر.

الثالث: ان تکون لاجل دفع الضرر المترتب علی شیء آخر، کما اذا کان عیاله جائعین فباع ثوبه لیشتری بثمنه طعاما، فان البیع انما یکون لدفع ضرر الجوع،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۹۳

]...[

و بعبارة اخری: تکون المعاملة للتخلص عن الضرر المتوجه الیه المترتب علی امر آخر.

الرابع: ان تکون لاجل ترتب الضرر المترتب علی ترک المعاملة، کما لو اکره علیها.

لا اشکال فی صحة المعاملة فی القسمین الأولین، و أما المعاملة فی القسم الثالث فهی مشمولة للعمومات بلا کلام، و ما یتوهم ان یکون دلیلًا علی بطلانها امران: احدهما: ما دل علی اعتبار طیب النفس الذی سیمر علیک.

الثانی: حدیث الرفع الآتی.

و شیء منهما لا یصلح لذلک، اما الأول: فلوجود الرضا و طیب النفس بها بای معنی کان.

و أما الثانی: فلأن حدیث الرفع لوروده مورد الامتنان یختص بما اذا کان فی رفع الحکم منة علی العباد، و حیث لا منة فی رفع اثر مثل هذه المعاملة فلا تکون مشمولة للحدیث.

و أما ما افاده المحقق النائینی ره فی وجه عدم الشمول: من ان الاضطرار الی المعاملة عبارة عما تکون نفس المعاملة اضطراریة، و أما اذا کانت المعاملة مما یدفع به الاضطرار، فلا یدل الحدیث علی رفعها، کما انه لو کان الخطأ او النسیان متعلقا بامر آخر غیر نفس المعاملة و صدرت المعاملة عن عمد و التفات، فهذه لا ترتفع بالحدیث فیرد علیه: اولا: النقض بما اذا کانت المعاملة غیر جائزة فی نفسها، کما لو نذر ان لا یبیع داره، فان لازم ذلک عدم ارتفاع حرمة البیع، مع انه لا أظن أن یلتزم به.

و ثانیاً: ان الاضطرار اذا تعلق بشیء و کانت المعاملة دافعة له لا محالة یتعلق الاضطرار بها ایضاً، فالصحیح ما ذکرناه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۹۴

]...[

ادلة بطلان عقد المکره

و أما القسم الرابع: و هو الذی انعقدت له هذه المسألة، و هو عقد المکره، فقد استدل علی بطلانه- فی مقابل العمومات المقتضیة لصحته فیما اذا کان واجداً لجمیع ما یعتبر فی الصحة من قصد اللفظ و المعنی و غیر ذلک من القیود- بوجوه:

الأول: مـا دل على اعتبار الرضا و طیب النفس، و هو آیـة التجارة عَنْ تَراضٍ «۱»، و احادیث عدم حلیة مال امرء مسلـم الا بطیب نفسه «۲».

و الكلام فیهما یقع فی موردین: الأول: فی ان عقد المكره فاقد للرضا ام لا؟.

الثانی: فی دلالة ما ذكر على اعتبار الرضا فی صحة العقد.

اما الأول: فقد ذهب جمع من المحققین منهم السید الفقیه، و المحقق الاصفهانی، و المحقق الایروانی ره الى انه غیر فاقد للرضا، و ان الرضا ملازم للارادة.

و قد افاد المحقق الاصفهانی ره فی وجه ذلك: ان الارادة المحركة للعضلات نحو الفعل لا تتعلق بشیء الا اذا كان فیه جهة ملائمة لقوة من القوى، و الا فلا ینقدح بسببها الشوق فی النفس كی یتأكد الى ان یصیر علة لحركة العضلات، و هذه الملائمة ربما تكون بالاضافة الى القوى الطبیعیة كالباصرة و غیرها، و ربما تكون بالاضافة الى القوة العاقلة كما فی شرب المریض الدواء، و ربما تجتمعان، فما من فعل ارادى الا و هو یصدر اما عن شوق طبیعی او عن شوق عقلی، فلیس الرضا وراء

---

(۱) النساء: آیة ۲۹.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب مكان المصلی و الاحتجاج ص ۲۶۷ و فروع الكافی ج ۱ ص ۴۲۶ و المستدرك ج ۱ ص ۲۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۹۵

]...[

الارادة و مبادئها، فالفعل الصادر عن اكراه كالصادر عن اضطرار انما یكون عن طیب عقلی غالب على الكراهة الطبیعیة، و الا لما صدر.

و فیه: ان الرضا بحسب المتفاهم العرفی یلازم ابتهاج النفس فی مقابل انقباضها، و ذلك ربما یكون مع ارادة الفعل و آخر لا یكون معها كما فی المكره و أما فی المضطر فهو موجود دائما، و ان شئت فاختبر ذلك من حال العرف، فهل یتوهم احد ان یكون قول: انی فعلت ذلك باختیاری عن غیر رضا منی اذا كان مكرها علیه متهافتا فی كلامه هذا.

و بالجملة: لا ینبغی التأمل فی ان الرضا بحسب المتفاهم العرفی غیر الارادة و مبادئها.

و أما المورد الثانی: فالأظهر عدم دلالة الآیة و الروایة على اعتبار الرضا، اما الآیة: فلأنه اذا كان الاستدلال بالمستثنى منه و هو لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَیْنَكُمْ بِالْباطِلِ بدعوى ان عقد المكره- اى الصادر عن غیر الرضا- من مصادیق الباطل، فیرد علیه: انه مع اذن المالك الحقیقی- الموجب لخروجه عن كونه باطلا المستكشف فی المقام من العمومات- لا مجال للاستدلال به، و ان كان الاستدلال بالمستثنى و هو: إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ فیرد علیه: ان الاستثناء منقطع غیر مفرغ، و هو لا یفید الحصر.

و أما الروایة: فلأن ظاهر الحلّیة من جهة استنادها الى المال لا إلى المعاملات الحلیة التكلیفیّة، و قد تقدم فی اول الجزء الرابع عشر من هذا الشرح ان الحرمة التكلیفیة لا تستلزم الفساد، و علیه فهذه الروایة اما لا تشمل عقد المكره لعدم حرمته تكلیفا، او تشمله و لا تدل على عدم نفوذه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۹۶

]...[

الثانی: حدیث الرفع «۱» و دلالته على بطلان عقد المكره بناءً على ما حققناه فی حاشیتنا على الكفایة من عموم الحدیث لجمیع الآثار

و الاحکام التکلیفیة و الوضعیة واضحة، فانه یدل علی عدم نفوذ عقد المکره.

و أما ما افاده الشیخ الأعظم ره من انه یدل علی ذلک حتی بناءً علی کونه ظاهراً فی رفع المؤاخذة من جهة ان استشهاد الامام (علیه السلام) به فی رفع بعض الاحکام الوضعیة کما فی صحیح البزنطی «۲» - حیث استدل (علیه السلام) به علی عدم وقوع آثار ما حلف به من الطلاق و العتاق- یدل علی ان المراد بالنبوی لیس خصوص المؤاخذة، فیرد علیه: انه بعد فرض کون الحلف بالطلاق و العتاق غیر صحیح عندنا من دون الاکراه ایضاً، لا محالة یکون الاستدلال به غیر جار علی الحق، و لا یکون الحدیث منطبقاً علی المورد، و علیه فلا وجه لصرف النبوی عن ظاهره، اذ لا منشأ له سوی دلالة الاقتضاء و تصحیح التعلیل، و مع فرض کون التطبیق جاریا علی وفق التقیة لا یبقی لذلک محل فافهم و اغتنم، فالصحیح ما ذکرناه.

الثالث: النصوص الواردة فی طلاق المکره و عتقه کحسن زرارة عن الامام الباقر (علیه السلام) عن طلاق المکره و عتقه فقال (علیه السلام): لیس طلاقه بطلاق و لا عتقه بعتق «۳». و نحوه غیره، بضمیمة عدم الفرق.

---

(۱) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس و ما یناسبه و باب ۱۲ و باب ۱۶ من أبواب کتاب الایمان.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب کتاب الایمان حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۳۷ من أبواب مقدمات الطلاق و شروطه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۳۹۷

]...[

حقیقة الاکراه

ثمّ إنه بعد ما عرفت من أنّ المیزان فی صحة المعاملة و فسادها صدق کونها مکرها علیها و عدمه، و ان وجود طیب النفس و الرضا و عدمه اجنبیان عن هذا المقام، لا بد من بیان حقیقة الاکراه و بیان ما یعتبر فیها.

فاقول: حقیقة الاکراه: حمل الغیر علی ما یکرهه، و یعتبر فی صدقه امور:

الأول: ان یکون بحمل الغیر علی الفعل، و أما اذا لم یکن ذلک بل فعله لترضیة خاطره فلا یصدق علیه المکره علیه، کما انه لو لم یکن حمل من انسان بل کان الحامل له ضرورة او خوفا من حیوان مثلا لا یصدق علیه الاکراه.

الثانی: ان یکون حمل الغیر مقترنا بوعید منه علی ترکه بالمطابقة او بالالتزام کما هو الغالب فی حمل السلطان الجائر، فلو حمله علی فعل مع وعده بالنفع- کما لو وعده بان ینصبه والیا اذا باع داره- لا یکون ذلک مکرها علیه.

الثالث: ان یکون الضرر المتوعد به مما لم یکن مستحقاً علیه، فلو قال بع دارک و الا قتلتک قصاصاً و کان مستحقاً علیه، او و الا اطالبنک بالدین الذی لی علیک لا یصدق الاکراه.

الرابع: ان یکون حمل الغیر متعلقا بنفس المعاملة، فلو حمله علی اعطاء مال و توقف ذلک علی بیع داره لا یصدق علی البیع انه مکره علیه، و ان ابیت عن ذلک فلا اقل من عدم شمول حدیث الرفع له، فان رفعه تضییق لا توسعة، و قد مر انه یعتبر فی شموله کون رفعه منة و توسعة.

الخامس: ان یحتمل ترتب الضرر المتوعد به، و لا یعتبر العلم به و لا الظن، و لا فرق بین ان یکون الضرر المترتب من الامر او من غیره، فلو امره آمر بفعل و خاف

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۳۹۸

[...]

من ترتب الضرر على تركه من ناحية اخيه مثلا يصدق عليه انه مكره عليه.

اعتبار العجز عن التفصى بما لا ضرر فيه

و هل يعتبر فى موضوع الاكراه او حكمه عدم امكان التفصى عن الضرر المتوعد به ام لا؟.

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج۱۵، ص: ۳۹۸

فيه اقوال خمسة:

الأول: اعتبار العجز عن التفصى بالتورية او غيرها فى صدقه.

الثانى: عدم اعتباره.

الثالث: التفصيل بين التورية و غيرها، فيعتبر العجز عن التفصى بها.

الرابع: التفصيل بينهما حكما لا موضوعا.

الخامس: انه يعتبر فى الاكراه الرافع للحكم التكليفى العجز عن التفصى بالتورية و غيرها، و أما فى الاكراه الرافع لأثر المعاملة فلا يعتبر ذلك، بل يكفى العجز الفعلى المتحقق مع امكان التفصى، و ستعرف تقريب ذلك.

و الكلام فى المقام يقع فى جهتين:

الاولى: فى بيان المختار و وجهه.

الثانية: فى بيان وجه سائر الأقوال.

و قبل البحث فى الجهتين لا- بأس ببيان حقيقة التورية، و هى ان يلقى المتكلم كلاما له ظهور فى معنى، و هو يريد منه غير ذلك المعنى، و يكون المعنى المراد مطابقاً للواقع دون المعنى الظاهر، كما اذا استأذن رجل بالباب و قال الخادم له ما هو هاهنا. مشيراً الى موضوع خال من البيت.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۳۹۹

[...]

و يعتبر فى صدقها امران آخران:

احدهما: ان يكون اللفظ بحسب المتفاهم العرفى ظاهراً فى غير ما افاده المتكلم، فلو كان ظاهراً فيه و لكن المخاطب لقصور فهمه لم يتنبه له لم يكن ذلك من التورية.

ثانيهما: ان تكون ارادة ذلك المعنى من ذلك اللفظ صحيحة بان تكون بينهما علاقة، فلو كان استعماله فيه غير صحيح لما كان من التورية، مثلا لو قال أعطيت زيداً خمسين درهماً و اراد به درهما واحداً و قد اعطاه فى الواقع درهماً لم يكن ذلك من التورية.

و على هذا فالتورية خارجة عن الكذب الذى هو عبارة عن عدم مطابقة المعنى المراد للواقع موضوعاً.

اذا عرفت هذا فاعلم: ان الأقوى هو القول الأول، و ذلک لأنه یعتبر فی صدق المکره علیه على الفعل کونه صادراً على الالجاء و الضرورة، فمع امکان التفصی لا یصدق ذلک.

و بعبارة اخرى: ان من یتمکن من التفصی عن الفعل المکره علیه یکون مجبولًا على الجامع بینه و بین ما اکره علیه، فاختیار ذلک الفعل لا محالة یکون لخصوصیة اخرى غیر الجهة المشترکة بینه و بین التفصی، فیستند ذلک الفعل لا محالة الى غیر الاکراه.

و أما الجهة الثانیة: فاستدل للقول الثانی- و هو عدم اعتبار التفصی مطلقاً- بوجوه:

الأول: ان الاکراه: انما هو على الفعل و هو مکره علیه ابتداءً، و التفصی انما یکون تخلصا عن الاکراه بعد تحقق موضوعه، فالاکراه متحقق و لو لم یتفص.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۰۰

[...]

الثانی: ان حمل النصوص و معاقد الاجماعات على صورة عدم امکان التفصی حمل بعید، بل غیر صحیح، اذ فی کل مورد فرض الاکراه لا محالة یتمکن الشخص من الفرار عنه بالتوریة او عدم القصد او غیر ذلک.

الثالث: خبر ابن سنان عن مولانا الصادق (علیه السلام): لا یمین فی غضب و لا فی قطیعة رحم و لا فی اکراه قلت: اصلحک اللّه فما الفرق بین الجبر و الاکراه؟ فقال (علیه السلام): الجبر من السلطان، و یکون الاکراه من الزوجة و الام و الاب، و لیس ذلک بشیء «۱».

و فی کل نظر: اما الأول: فلانه مع التمکن من الفرار عما اکره علیه لا یصدق انه مکره علیه لما عرفت من انه یعتبر فی صدقه ترتب الضرر المتوعد به على ترکه، فمع امکان التفصی لا یترتب ذلک على ترکه، فلا یصدق علیه الاکراه.

و أما الثانی: فلان الغالب ان المکره حین الاکراه لا یلتفت الى عدم کونه مکرها على القصد، و لأجله یرى نفسه مکرها على القصد ایضاً، مع انه لو سلم کون ذلک فرداً نادراً لا محذور فیه، اذ حمل المطلق على الفرد النادر مستهجن، و أما اذا اخذ فی الموضوع عنوان له افراد نادرة فی نفسه فلا محذور فیه، و المقام من قبیل الثانی کما هو واضح.

و أما الثالث: فلأنه اجنبی عن المقام، إذ إما نلتزم بان الام او الزوجة او الاب تقدر على الاضرار لو ترک ما اکره علیه، فهو یدل على انه لا فرق فی الضرر المترتب بین کونه قویا او ضعیفاً، و أما نلتزم بالعدم فهو یدل على عدم اعتبار ترتب الضرر على ترک الفعل المکره علیه، فیکون حینئذٍ خلاف المتفق علیه.

و استدل للقول الثالث: بانه یعتبر فی صدق الاکراه ان یعلم المکره او یظن

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب کتاب الایمان حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۰۱

[...]

بانه لو امتنع عن الفعل و اطلع علیه المکره بالکسر لأوقعه فی الضرر، و من المعلوم ان هذا یصدق مع امکان التفصی بالتوریة، و لا یصدق مع التمکن من التفصی بغیرها، اذ المفروض تمکنه من الامتناع مع اطلاع المکره و عدم وقوع الضرر علیه.

و فیه: ان المعتبر فی صدقه انه لو امتنع یحتمل او یظن وقوع الضرر علیه، فمع العلم بعدم التفات المکره بالکسر الى التوریة یعلم بعدم وقوعه علیه، فلا یصدق علیه الاکراه، أ لا ترى انه لو فرض ارسال الجائر الخمر الى بیت احد لیشربها و هو یقبل قوله لو قال شربتها و یتمکن من عدم الشرب و اظهار الشرب، انه لا یجوز له الشرب من جهة انه لو اطلع المکره على الامتناع لأوقعه فی الضرر.

و استدل للقول الرابع: بالاخبار «۱» المجوزة للحلف كاذبا عند الخوف و الاكراه و بما ورد «۲» فى قضية عمار و ابويه حيث اكرهوا على الكفر فابى ابواه فقتلا، و اظهر لهم عمار ما ارادوا فجاء الى النبى صلّى اللّه عليه و آله فنزلت الآية (مَنْ كَفَرَ بِاللّهِ الى آخره) فقال صلّى اللّه عليه و آله: له ان عادوا فعد و لم ينبهه على التورية.

و فيهما نظر: اما الأول: فلأن عدم الاشارة الى التورية انما هو لاجل ان طبع المتكلم فى بيان مراداته بالالفاظ انما هو بالقاء الالفاظ الظاهرة فيها، و لا يمكن له التورية الا بالتروى، و هو فى مقام الخوف و الاكراه عسر جدا و حرج شديد.

و أما الثاني: فلأن السب و التبرى حرام حتى مع عدم قصد المعنى و قصد معنى آخر، لان مناط حرمة السب هو انتهاك المسبوب عند الغير، و هذا المناط موجود مع عدم القصد ايضاً.

ثمّ ان المحقق النائينى ره اجاب عن الوجه الأول: بان التورية ايضاً من

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب كتاب الايمان.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب الامر و النهى و ما يناسبهما من كتاب الامر بالمعروف.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۰۲

]...[

الكذب المحرم و لأجله لم ينبه عليها.

و فيه: ما عرفت من خروج التورية عن الكذب موضوعاً.

و أما القول الخامس- الذى اختاره الشيخ ره- فحاصله: الفرق بين الاكراه الرافع لأثر المعاملات، فيكفى فيه العجز عن التفصى فعلا و ان كان قادراً على ان يقدر نفسه عليه، و أما الاكراه المسوغ للمحرمات فيعتبر فيه العجز المطلق، فمن كان قادراً على التفصى ليس له ارتكاب المكره عليه.

و استند فى ذلك الى ان المناط فى الاكراه الرافع لأثر المعاملات عدم طيب النفس بالمعاملة، و هو يتحقق مع العجز الفعلى، و ان امكن التفصى، و مثل لذلك بمن كان قاعداً فى محل فارغ للعبادة فجاءه من يكرهه على بيع داره و هو فى هذه الحال لا يقدر على دفع ضرره و له خدم فى الخارج لو خرج اليهم يكفونه شر المكره و لكن يكره الخروج. فالظاهر صدق الاكراه الرافع لأثر المعاملة.

و أما الاكراه المسوغ للمحرمات، فهو عبارة عن الجبر غير الصادق فى المثال المتقدم الذى اليه يتبادر لفظ الاكراه، و عليه يحمل حديث الرفع و غيره.

و يرد عليه اولا: قد عرفت انه لا دليل على اعتبار الرضا و طيب النفس فى صحة المعاملات، بل الرافع هو الاكراه، و عليه فلا فرق بين المعاملات و التكليفيات فى ان الرافع و المسوغ هو الاكراه.

و ثانياً: انه لو سلم اعتبار الرضا و طيب النفس فالظاهر ان الرضا ليس الا ما يقابل الكره، ففى كل مورد لم يكن الرضا موجوداً لا محالة يصدق الاكراه، مثلا فى المثال المتقدم اذ لم يكن الخروج من ذلك المكان حرجيا و لا ضرريا كما لا يصدق الاكراه لا يصدق عدم الرضا و طيب النفس و ان كان حرجيا او ضرريا، فكما يصدق عدم الرضا يصدق الاكراه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۰۳

]...[

فتحصل: ان الأظهر هو اعتبار عدم امكان التفصى مطلقاً.

لو اکره الشخص علی احد امرین

بقی الکلام فی امور:

الأول: لو اکره الشخص علی احد الامرین المحرمین لا بعینه فتارة یکون الاکراه علی الافراد الطولیة، و اخری یکون علی الافراد العرضیة.

و قد افاد المحقق النائینی فی الصورة الاولی: بالفرق بین المحرمات و المعاملات، فلو کان مکرها علی شرب الخمر موسعاً لا یجوز له المبادرة الیه فی اول الوقت، اذ لا بد فی ارتکاب المحرم من المسوغ له حین الارتکاب، فاذا لم یکن حین الشرب ملزما فاختیاره فعلا لا مجوز له، و أما لو کان مکرها علی بیع داره موسعاً فاقدامه علی البیع فی اول الوقت لا یخرجه عن الاکراه.

و فیه: انه بعد ما عرفت من ان الرافع لأثر المعاملات بعینه هو المسوغ للمحرمات لوحدة الدلیل لم یظهر لنا الفرق بین البابین.

فالحق فی المقام ان یقال: ان الاکراه تارة یکون علی الجامع، و اخری علی الفردین علی البدل. فان کان علی الجامع الذی هو موضوع الاثر، فحیث ان وجود الجامع فی الخارج لا بد و ان یکون مع خصوصیة من الخصوصیات، و المفروض ان موضوع الاثر هو الجامع دون الخصوصیات، فکل ما وجد فی الخارج یقع مکرها علیه، و الخصوصیة الملازمة و ان لم تکن مکرها علیها الا انه لا أثر لها حتی ترتفع بالاکراه کی یقال انه لا إکراه علیها.

و أما ان کان علی الجامع بین ما هو موضوع الاثر و غیره- کالاکراه علی بیع داره صحیحا او فاسدا- فحیث ان الجامع المکره علیه لا أثر له، و ما له الاثر و هو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۰۴

[...]

الخصوصیة لا إکراه علیها- و ان کانت هی او مقابلها مما لا بد منه- فلا یرتفع شیء بالاکراه. و سیأتی لذلک زیادة توضیح فی القسم الثانی.

و أما ان کان علی الفردین علی البدل، فقد یقال کما عن المحقق الاصفهانی ره بالفرق بین باب المعاملات و المحرمات، ففی الأول لو اختار احدهما- و ان کان هو موضوع الاثر دون مقابله- یقع مکرها علیه، و لا یترتب علیه الاثر. اذ المفروض انه و مقابله کلیهما مکره علیهما علی البدل، فکل منهما یقع فی الخارج یتصف بکونه مکرها علیه، و اختیار کل منهما اختیار البدل الاکراهی.

و فی الثانی لا یجوز اختیار ما هو موضوع الحکم ان لم یکن مقابله کذلک کما فی الاکراه علی شرب الخمر او الماء، اذ المسوغ فی المحرمات هو الاضطرار و مع وجود البدل المباح لا اضطرار الی الحرام.

و لکن یرد علیه: اولا: ان المسوغ للمحرمات- مع قطع النظر عن الاضطرار- هو الاکراه، فمع صدق المکره علیه علی محرم ترتفع حرمته به و ان لم یصدق علیه المضطر الیه، فلا وجه للفرق بین البابین.

و ثانیا: ان الاکراه علی البدل لا یزید علی الاکراه التعیینی، فقد مر انه مع امکان التفصی فی الاکراه التعیینی لا یصدق الاکراه و لا یرتفع الاثر به، فکذلک فی الاکراه علی البدل، فاذا کان احدهما موضوع الاثر دون الآخر فیمکن التفصی عما هو موضوع الاثر، فلا وجه لتطبیق ادلة الاکراه علیه. و ان شئت قلت: انه فی الاکراه علی البدل بین ما هو موضوع الاثر و ما لا أثر له یصرح المکره باتیان موضوع الحکم او التفصی عنه، فلا مورد لأدلة الاکراه.

فتحصل: انه لو اکره علی فردین احدهما مباح و الآخر حرام، او احدهما صحیح و الآخر فاسد، فحیث انه یمکن التخلص عن الحرام و

الصحیح فلا یکون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۰۵

[...]

مکرها علیه.

و منه یظهر حکم ما لو کان حکم احدهما اشد، کما لو اکره علی شرب النجس او النجس المغصوب لا یجوز ارتکاب الثانی، فانه بالنسبة الی المغصوب یمکن التفصی

لو اکره احد الشخصین علی فعل واحد

الثانی: لو اکره احد الشخصین علی فعل واحد بمعنی الزامه علیهما کفایة، و ایعادهما علی ترکه، ففیه وجوه و اقوال: احدها: ما اختاره الشیخ الاعظم، و هو: ان فعل کل منهما یقع مکرها علیه و ان علم ان صاحبه یفعله.

ثانیها: ما اختاره المحقق النائینی ره، و هو: انه لو علم ان صاحبه یصدر عنه الفعل لغیر داع الاکراه لا یقع فعله مکرها علیه، و الا فیقع کذلک و ان علم ان صاحبه یفعله لدفع الاکراه.

ثالثها: ما اختاره السید الفقیه، و هو: انه ان علم بان صاحبه یفعله و ان فعل هذا لا یقع فعله مکرها علیه و الا فیقع، کذلک و ان علم انه یفعله ان لم یبادر هذا الی الفعل.

رابعها: ما اختاره المحقق الایروانی ره، و هو: ان اکراه کل مختص بصورة عدم اتیان الآخر، فاذا احتمل کل اتیان صاحبه لم یکن فعله عن اکراه.

خامسها: ما هو الحق فی المقام و ستعرفه، و قبل بیان ما هو الحق ینبغی التنبیه علی مقدمة، و هی: ان اکراه احد الشخصین علی فعل واحد کایجابه علیهما علی نحو الکفایة، فکما ان کلا منهما فی الفرض الثانی مکلف غایة الأمر بالتکلیف المشروط

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۰۶

[...]

بعدم اتیان الآخر، و لهذا بنینا فی الواجب الکفائی علی ان کلا منهما بادر الی الفعل یکون فعله مصداقا للواجب و یثاب علیه، و لو صدر الفعل عن الجمیع فی عرض واحد یقع کل منهما مصداقاً له و یثاب علیه کذلک کل منهما مکره علی الفعل فی المقام فی فرض عدم مبادرة صاحبه الی الفعل، نعم بین البابین فرق من ناحیة اخری، و هی انه فی صدق الاکراه یعتبر عدم امکان التفصی و التخلص عن المکره علیه کما عرفت.

اذا عرفت هذا فاعلم ان المکره علیه ان کان فعلا- واحداً و لم یکن ترتب الاثر او الحکم بلحاظ حیثیة الصدور، کما لو اکره احد الولیین علی بیع مال الصبی کل منهما فعل یقع فعله مکرها علیه، و ان علم صاحبه یفعله فان ما هو موضوع الاثر- و هو البیع علی مال الصبی- لا یمکن التفصی عنه، و المفروض وقوع الاکراه علیه، و ان کان المکره علیه فعلا واحدا و کانت حیثیة الصدور دخیلة فی الحکم، کما لو اکره احد الشخصین علی شرب اناء من الخمر معین علی نحو الکفایة، فان علم ان صاحبه یشربه لا یجوز له الشرب، و لو شرب لا یکون مکرها علیه لفرض امکان التفصی و التخلص، بمعنی انه لو لم یفعل لما وقع فی الضرر، و لو علم ان صاحبه لا یفعله یجوز له الشرب و یقع فعله مصداقاً للمکره علیه.

و لو احتمل ذلک فهل یجوز له الفعل ام لا؟ وجهان مبنیان علی انه هل یعتبر فی صدق الاکراه العلم بترتب الضرر علی فرض الترک، ام یکفی احتمال ترتبه؟ اذ علی الأول لا یجوز الفعل لعدم العلم بترتبه، و علی الثانی یجوز، و حیث عرفت ان الأظهر هو الثانی فالأقوی هو الجواز الا اذا علم بان صاحبه یفعله.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۰۷

]...[

صور تعلق الاکراه

الثالث: قد یتعلق الاکراه بالعاقد و المالک، و قد یتعلق بالمالک دون العاقد، و قد یتعلق بالعاقد دون المالک.

و قد تقدم حکم تعلق الاکراه بالمالک العاقد، و الکلام فی المقام انما هو فی صورتین:

الأولی: ما لو تعلق الاکراه بالمالک دون العاقد، کما لو اکره علی التوکیل فی بیع ماله.

الثانیة: ما لو انعکس الأمر، و هی ما لو اکره العاقد دون المالک.

اما الصورة الأولی: فلا اشکال فی فساد التوکیل، فالعاقد یکون فضولیا فی بیعه، فلو تعقبه الاجازة صح و الا فلا. و هذا مما لا کلام فیه، انما الکلام فی انه اذا کان مورد الوکالة ایقاعا دون العقد، کما لو اکره علی التوکیل فی طلاق امرأته و لم یجز الطلاق بل اجاز الوکالة، فانه ان اجاز الطلاق لا یصح للإجماع علی عدم صحة الفضولی من الایقاعات، و ان عقبه الاجازة، و بنینا علی الکشف دون النقل، اذ علی النقل لا یصح فی المقام کما هو واضح.

و الحق ان یقال: انه ان کان معقد الاجماع عدم صحة الایقاع الذی تعلق به الاجازة، ففی المقام بما ان الاجازة تتعلق بالوکالة دون الطلاق یصح الطلاق، و ان کان المعقد ان الایقاع لا یصح ان یکون معلقا علی الاجازة کما هو الظاهر منه فلا یصح فی المقام، فان صحة الطلاق موقوفة علی صحة الوکالة المتوقفة علی الاجازة، و المتوقف علی متوقف علی شیء علیه، فتکون صحة الطلاق موقوفة علی الاجازة فلا یصح.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۰۸

]...[

فتحصل: ان الأظهر عدم الصحة تعلقت الاجازة بالایقاع او التوکیل.

و أما الصورة الثانیة- و هی ما لو تعلق الاکراه بالعاقد دون المالک-: فقد یکون المکره هو المالک کما لو قال المالک للعاقد بع داری او طلق زوجتی، و قد یکون الاکراه من الاجنبی کما لو اکره الوکیل علی بیع دار موکله او طلاق زوجته، و إلی هاتین الصورتین نظر المسالک، و تکون الصورة هی الفرع الأول المذکور فیها، و الصورة الثانیة هی الفرع الثانی. و قد ذکرهما الشیخ ره فی المکاسب.

و فی المقام اقوال: احدها: الصحة فی الفرعین، ذهب الیه الشیخ ره و غیره.

ثانیها: البطلان فیهما.

ثالثها: التفصیل بین الفرعین بالبناء علی الصحة فی الفرع الأول، و البطلان فی الثانی اختاره المحقق النائینی ره.

و قد استدل للبطلان فی الموردین بوجوه، عمدتها وجهان:

الأول: ان مقتضى حديث رفع الاكراه رفع اثر العقد.

و اجاب عنه الشيخ ره بقوله: ان الحديث انما يرفع حكما ثابتا على المكره لو لا الاكراه، و لا أثر للعقد هنا بالنسبة الى المتكلم به لو لا الاكراه. و ليس مراده ان حديث الرفع انما يرفع الحكم الذى على المكره لا الذى له، من جهة ان ذلك هو المناسب للامتنان الذى احتمله السيد الفقيه، فانه يرد عليه: ان لازمه صحة قبول الهبة اكراها، مع انه لا يعتبر فى شمول الحديث كون الحكم ضررا عليه، بل يكفى منافيا لغرضه.

كما انه ليس مراده ان حديث الرفع انما يرفع الاثر المتعلق به، و اثر العقد فى الفرض ليس متعلقا به كما احتمله السيد ايضاً، فانه يرد عليه: انه لا دليل على هذا التقييد، بل الظاهر ان مراده ان لفعل الوكيل جهتين: احداهما: جهة العقدية.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۰۹

]...[

ثانيتهما: جهة قيامه بالوكيل.

و الاكراه لا يؤثر فى فقد عقد الوكيل لشىء من الامور المعتبرة فيه من الجهة الاولى من العربية و نحوها بعد كونه مستجمعة لها، و الجهة الثانية غير دخيلة فى ترتب الاثر و حصول النقل و الانتقال لكون الوكيل اجنبيا عن المال، بل عقده انما يؤثر من حيث انتسابه الى المالك الموكل، و المفروض عدم كونه مكرها. فما هو موضوع الاثر لم يتعلق الاكراه به، و ما تعلق الاكراه به لا أثر له، و هو حسن.

الثانى: ان القصد الى المعنى شرط فى صحة العقد، و مع الشك فى ذلك لا أصل يحرز به كون المكره قاصداً له، اذ اصالة القصد الجارية فى افعال العقلاء انما هى فى الافعال الاختيارية دون المكره عليها.

و فيه: اولا: ان الكلام انما هو بعد احراز القصد.

و ثانياً: ان أصالة القصد انما هى فى مطلق الافعال الاختيارية فى مقابل الاضطرارية كحركة يد المرتعش.

و استدل للبطلان فى الفرع الثانى المحقق النائينى ره: بان المكره اذا كان غير المالك فغاية ما هناك رضا المالك بالعقد، و مجرد الرضا لا يصحح الاستناد، كما ان الكراهة الباطنية ليست ردا.

و فيه: ان محل الكلام هو كون العاقد وكيلا مفوضا، و فعل الوكيل يستند الى الموكل من جهة الوكالة، فالأظهر هى الصحة فى الفرعين.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۱۰

]...[

الاكراه على بيع عبد من عبدين

الرابع: لو اكره على بيع واحد غير معين من عبدين فباعهما او باع نصف احدهما ففى محكى التذكرة: اشكال:.

اقول: فى المسألة صور:

الأولى: ان يكون المكره عليه بيع واحد غير معين فباعهما تدريجا، فقد جعل الشيخ وقوع الأول مكرها عليه دون الثانى هو الظاهر، و احتمل الرجوع اليه فى التعيين.

و اورد جل من تأخر عنه عليه: بانه لا وجه لهذا الاحتمال، اذ بعد انطباق عنوان احدهما على بيع الأول قهراً و ارتفاع لسان المكره عنه و اندفاع ضرره به لحصول مقصوده، لا وجه لوقوع الثانى مكرها عليه.

و لكن يمكن ان يقال: ان نظر الشيخ ره الى انه لو باع الأول بالبيع الخيارى ثمّ باع الثانى، فله ان يفسخ البيع الأول، فيقع الثانى مصداقاً للمكره عليه، و له ان يبقيه على حاله، فيكون الأول مصداقاً له، فيكون البائع هو المرجع فى التعيين بهذا المعنى، و أما فى الصورة لزوم العقد الأول فلا يحتمل فى حق الشيخ ره احتمال وقوع الثانى مكرهاً عليه.

الصورة الثانية: ان يكون المكره عليه بيع واحد غير معين فباعهما دفعة، ففى المسألة وجوه:

الأول: صحة الجميع، ذهب إليها الشيخ و جل الاساطين ممن تاخر عنه.

الثانى: بطلان الجميع.

الثالث: بطلان احدهما و صحة الآخر، و يرجع فى التعيين الى القرعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١۵، ص: ۴١١

]...[

و استدل للاول بوجهين:

الأول: ما فى المكاسب، و اختاره المحقق النائينى ره، و هو: ان ما صدر عنه خارجا غير ما اكره عليه، و ما اكره عليه لم يصدر، و مجرد اشتمال المجموع على احدهما لا يوجب صدق الاكراه على احدهما، فضلا عن كليهما.

و فيه: ان المكره عليه ليس بيع احدهما بشرط لا- كى لا- يصدق على بيع احدهما فى المقام، بل بيع احدهما لا بشرط الحاصل فى ضمن بيعهما، لان لا بشرط يجتمع مع الف شرط، فضم بيع آخر اليه لا يخرجه عما اكره عليه.

الثانى: ما افاده السيد الفقيه و تبعه المحقق الايروانى ره، و يمكن استظهاره من كلمات الشيخ ره، و هو: ان بيعهما معا دفعة مع كون الاكراه على احدهما يكشف عن كون البائع راضيا ببيع احدهما، و معه لا يؤثر الاكراه شيئاً، لان المفروض ان ما الزمه المكره- و هو بيع احدهما غير المعين- نفس ما هو راض به، فلا يكون اكراها على ما لا يرضاه.

و فيه: ان بيع المجموع لا- يكشف عن كون البائع راضيا ببيع احدهما فى مفروض المسألة و هو كونه كارها لبيع كل منهما لو لا الا-كراه، بل يمكن ان يكون ناشئاً عن غرض آخر من انه يشق عليه التفرقة بينهما لكونهما والدا و ولدا، او انه لا يوجد من يشترى احدهما منفرداً، او نحو ذلك، فحينئذ يكون بيع كل منهما مكروها، و لكن لما عرفت من اعتبار ترتب الضرر على ترك المكره عليه فى صدق الا-كراه، و هذا المعنى لا ينطبق على كل منهما الا على البدل، فلا محالة يقع احدهما مكرها عليه دون الآخر، و حيث ان انطباقه على واحد معين ترجيح بلا مرجح، و القرعة لا مورد لها فى المقام اذ الظاهر من ادلتها «١» كونها معينة لما له التعين واقعاً- لاحظ قوله (عليه السلام): القرعة سهم

---

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١۵، ص: ۴١٢

]...[

من سهام اللّه و سهم اللّه لا يخطئ- فانه اذا لم يكن له واقع معين لا معنى لخطئهم و عدمه، فيتعين البناء على بطلانهما معا.

الصورة الثالثة: ان يكون المكره عليه واحداً معينا فباعهما دفعة، لا ينبغى التوقف فى صحة بيع ما لم يكره على بيعه، و ان كان لو لا

الاکراه علی المعین لما باعه، لانه لا یترتب الضرر علی ترکه فلا یکون مکرها علیه، کما لا ینبغی التوقف فی بطلانه بالنسبهٔ الی المکره علیه لصدق الاکراه بالاضافهٔ الیه.

الصورهٔ الرابعهٔ: ما لو اکره علی بیع واحد معین فباع نصفه، فتارهٔ یشمل اکراه المکره لبیعه دفعتین، و اخری لا یشمله. فاذا شمله فان باع النصف بقصد ان یبیع النصف الأخر فلا کلام فی کونه مکرها علیه، و ان باعه لرجاء ان یقنع المکره بالنصف فقد اختار الشیخ ره کونه ایضاً مکرها علیه، و خالفه المحقق النائینی ره بدعوی ان البیع کذلک غیر ما تعلق الاکراه به، فان رجاء قناعته بالنصف یوجب تحقق الطیب و الرضا ببیع النصف.

و الحق ما افاده الشیخ ره، فان من یدفع النصف الی المکره و داعیه الی الدفع هو الاکراه- و انما یدفعه لرجاء ان یقنع المکره- یکون ذلک استدعاءً منه لان یتبدل الاکراه التعیینی بدفع التمام الی الاکراه التخییری بین دفع التمام و دفع النصف فکما انه فی صورهٔ التخییر ابتداء یقع کل من فردی التخییر مکرها علیه، کذلک فی التخییر بعد الاستدعاء.

و بالجملهٔ: لا ینبغی التوقف فی ان من یدفع الی المکره النصف ما اکره علیه لدفع شره و رضی المکره بذلک یصدق علیه انه مکره علیه، أ لا تری انه لو اجبر ظالم شخصا باعطاء الف تومان فأعطاه نصفه و استدعی منه قبوله ذلک و عدم إضراره یصدق علیه انه مکره علیه، و لا سبیل الی دعوی انه هبهٔ صحیحهٔ، لانه غیر ما اکره

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۱۳

[...]

علیه و السر فیه ما ذکرناه.

و بهذا البیان ظهر انه لو اکره علی دفع شیء و اعطی شیئاً آخر لرجاء ان یقنع المکره بذلک یصدق علیه انه مکره علیه، لانه بفعله هذا یستدعی منه تبدیل اکراهه التعیینی الی الاکراه التخییری، فیصیر هذا احد فردی التخییر فیصدق علیه انه مکره علیه.

و بهذا ظهر حکم ما اذا لم یشمل الاکراه لبیعه دفعتین، فانه ان باع نصفه لرجاء ان یقنع المکره بذلک یصدق علیه انه مکره علیه.

الاکراه علی الطلاق

الخامس: قال فی التحریر لو اکره علی الطلاق فطلق ناویا فالأقرب وقوع الطلاق.

اقول: قبل الشروع فی بیان محتملات الفرع المذکور و ما هو الحق فیه، لا بد من التنبیه علی مقدمهٔ و هی: ان الشیخ ره تعرض لأمر هنا کان المناسب ذکره فی المحل الذی ذکر مفهوم الاکراه، و نحن ایضاً غفلنا عن ذکره هناک، و هو: انه اذا کان الضرر المتوعد به علی ترک المکره علیه هو ما یترتب علی المکره بالکسر لا المکره- کما لو قال: طلق زوجتک و الا قتلت نفسي- فهل یصدق علیه الاکراه ام لا؟ فقد استشکل الشیخ ره فی ذلک.

و الحق هو التفصیل، فانه ربما یعد ضرر المکره ضرراً للمکره بالفتح، کما لو کان المکره بالکسر هو العبد او الابن، و المکره بالفتح هو المولی او الاب، فان ضرر العبد او الابن بالقتل یعد ضررا علی المولی و الاب، و فی هذا المورد یصدق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۱۴

[...]

الاکراه، اذ لا فرق فی ترتب الضرر المعتبر فی صدقه بین کونه ضررا مع الواسطهٔ او بلا واسطهٔ، و لذا لو قال الاجنبی بع دارک و الا

قتلت ابنک یکون ذلک اکراها، و ربما لا یعد ضرره ضررا علیه کما لو کان المکره بالکسر هو الاجنبی و قال طلق زوجتک و الا قتلت نفسی فانه لا یعد ضررا علیه، فلا یصدق الاکراه، و من هذا القبیل ما لو کان الداعی علی الفعل شفقة دینیة علی المکره بالکسر کما لو قال الاجنبی طلق زوجتک و الا زنیت بامرأة اجنبیة، فان طلاق زوجته لئلا یقع فعل محرم فی الخارج لیس طلاقا ناشئا عن خوف ترتب الضرر، فلا یصدق علیه انه مکره علیه.

اذا عرفت هذا فاعلم: انه یقع الکلام فی موردین:

الأول: فی بیان وجه فتوی العلامة ره بالصحة.

الثانی: فی بیان محتملات هذا الفرع فی نفسه و احکامها.

اما الأول: فالظاهر ان نظر المصنف ره الی انه لو اکره علی الطلاق و ان لم یقصد المعنی الذی یکون عند العامة طلاقا شرعیا مع النطق بالصریح، فطلق ناویا، فالأقرب وقوع الطلاق، فانه غیر مکره علیه.

و ایراد الشیخ ره علیه بانه یبتنی علی القول باعتبار عدم امکان التفصی بالتوریة فی صدق الاکراه، اذ لا فرق بین التخلص بالتوریة و بین تجرید اللفظ عن قصد المعنی و قد مر عدم اعتباره، مندفع اولًا: بما تقدم من اعتبار العجز عن التوریة فی صدقه.

و ثانیا: بالفرق بینهما بعد کون المکره راضیا بالنطق بالصریح مع عدم القصد لاحظ و تأمل فی الوجه المتقدم لعدم اعتبار العجز عن التوریة تری عدم جریانه فی المقام.

و اما المورد الثانی: فالاحتمالات المتصورة خمسة:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۱۵

[...]

الأول: ان لا یکون للاکراه دخل فی الطلاق، بل یوقعه عن طیب نفسه و رضاه، و المکره لجهله بحاله اکرهه علیه، لا إشکال و لا کلام فی صحة هذا الطلاق.

الثانی: ان یکون کل من الاکراه و الرضا سببا مستقلا، بحیث لو لا الاکراه کان یوقعه، و لو لا الرضا لأوقعه للاکراه، فعن المحقق النائینی ره: الحکم بالبطلان، بدعوی ان کل علتین مستقلتین اذا وردتا علی معلول واحد و کان بینهما تدافع لا یؤثر کل منهما، کاجتماع الریاء و قصد الامر فی العبادات، فهذه المعاملة و ان صدرت عن الرضا الا انها تکون عن اکراه ایضاً، او انها لم تکن عن اکراه الا انها لا تکون تجارة عن تراض.

و فیه: اولا: ان المکره اذا کان راضیا لا یصدق علی ما صدر عنه عنوان المکره علیه، بل یصدق هذا العنوان مشروطا بمعنی انه لو لم یکن راضیا کان مکرها علیه.

و بالجملة: مع وجود الرضا لا یصدق الاکراه، و لا یقاس المقام بالریاء فی العبادات الذی هو متحقق فی الفرض، و یکون مبطلا للصلاة، بل الصحیح تنظیر المقام بما لو فرضنا العادل الورع التقی شرع فی الصلاة امام الناس، فان هناک سببین مستقلین لعدم ابطال صلاته: الخوف من اللّه تعالی، و حفظ مقامه عند الناس، فهل یتوهم القول ببطلان صلاته لان ما بقی من صلاته یقع عن سببین مستقلین؟.

و ثانیاً: انه لو فرض استناد الطلاق الی الرضا و الاکراه، فمن حیث استناده الی الاکراه لا یترتب علیه الاثر، الا انه یترتب علیه الاثر من حیث استناده الی الرضا. و بعبارة اخری: الاستناد الی الاکراه لا یؤثر فی البطلان- کما هو الحال فی الریاء- بل یوجب عدم تأثیر العقد المستند الیه، فلا یمنع عن صحته من حیث استناده الی الرضا.

و ثالثا: ان حدیث الرفع من حیث وروده فی مقام الامتنان لا یشمل مثل هذا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۱۶

]...[

الطلاق لان رفع اثره خلاف الامتنان. فالأظهر هی الصحة فی هذه الصورة.

الثالث: ان یکون کل من الاکراه و الرضا جزء السبب، بحیث انه لو لا اجتماعهما لا یؤثر کل منهما. و قد حکم الشیخ ره بالصحة فی هذه الصورة و تبعه السید ره و استدل له: بصدق کون الفعل عن الرضا، و ان کان تحققه بعد وجود امر آخر من الزام الغیر.

و اورد علیه بایرادین: احدهما: ما افاده المحقق الایروانی ره، و هو: انه کما یصدق کون الفعل عن الرضا فیشمله دلیل جواز الاکل بالتجارة عن تراض، کذلک یصدق کون الفعل عن الاکراه، فیشمله دلیل رفع ما استکرهوا علیه.

و فیه: اولا: ان الاکراه لا یقتضی الفساد کی یعارض ما یقتضی الصحة کما تقدم.

و ثانیا: انهما لو تعارضا تساقطا فیرجع الی اطلاقات ادلة امضاء تلک المعاملة او الایقاع.

ثانیهما: ما افاده المحقق النائینی ره و هو: ان الرضا و الاکراه ان وردا دفعة علی المسبب فالفعل مستند الیهما، و الاکراه و ان لم یقتض الفساد الی ان المقتضی للصحة ایضاً لم یتحقق لعدم صدق التجارة عن تراض.

و فیه: ما عرفت من انه لا- دلیل علی اعتبار الرضا فی صحة العقد، و ان الدلیل منحصر بما دل علی رفع اثر المکره علیه، و علیه فلا یحکم بالفساد من هذه الجهة.

و الحق فی المقام ان یقال: انه ان لم یصدق صدور العقد عن الاکراه فلا ینبغی التأمل فی الصحة لعدم المانع، و ان صدق فیمکن دعوی ان منصرف دلیل رفع ما استکرهوا علیه هو ما لو کان الاکراه سببا تاما لصدوره، فلا یشمل المقام فالأظهر هی الصحة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۱۷

]...[

الرابع: ان یکون احدهما سببا مستقلا و الآخر ضمیمة، فلا کلام فی انه یلحقه حکمه، فان کان السبب هو الرضا حکم بالصحة، و ان کان هو الاکراه حکم بالبطلان.

الخامس: ان یکون الاکراه داعیا علی الداعی علی الطلاق، اما لاعتقاد ان الحذر لا یتحقق الا بایقاع الطلاق حقیقة فیوطن نفسه علی رفع الید عن الزوجة فیوقع الطلاق قاصداً، او لجهله بالحکم فزعم ان الطلاق یقع مع الاکراه فیرضی نفسه بذلک و یوطنها علیه، فقد حکم الشیخ ره بتحقق الاکراه فی هذه الصورة، و خالفه المحقق النائینی ره.

و استدل للصحة: بانه طلق ناویا و مریداً للطلاق، ثمّ احتمل البطلان من جهة ان الاکراه صار علة لإرادة اسم المصدر، فالفعل بالآخرة یستند الیه و ان کان الداعی الثانوی اختیاریا.

و رده: بان لازمه بطلان اغلب المعاملات، فانها بالآخرة تنتهی الی غیر الاختیار.

الحق ما افاده الشیخ ره، فان توطین النفس و ارادة الفعل و اسم المصدر لا ینافی مع الاکراه، بل هذا المعنی ربما یستند الی الرضا و آخر الی الاکراه، و الا فمع عدم الارادة لا یصدق انه صدر عنه الطلاق عن اکراه، بل لم یصدر عنه، و حدیث رفع الاکراه انما یرفع اثر الطلاق الواجد لجمیع ما یعتبر فیه سوی انه صدر عن اکراه.

و دعوی انه لو حکم ببطلان ذلک لزم الحکم ببطلان اغلب المعاملات، غریبة، فانه انما یحکم بالبطلان هنا لحدیث رفع الاکراه، و لا ربط لذلک بمسألة الاختیار و عدمه فالأظهر هو البطلان فی هذه الصورة.

ثمّ انه لا یهمّنا التعرض لما قیل فی بیان مراد المصنف ره و ما یمکن ان یورد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۱۸

[...]

علیه.

لو تعقب الرضا عقد المکره

السادس المشهور بین المتأخرین: انه لو رضی المکره بما فعله صح العقد.

قد مر فی اول هذا المبحث ان محل الکلام هو العقد الجامع لجمیع ما یعتبر فیه من قصد اللفظ و المعنی و الجد و غیر ذلک، و علیه فالاستدلال للبطلان، بعدم قصد المکره للفظ، او عدم قصده للمعنی، او عدم قصده لوقوع مضمون العقد فی الخارج، فی غیر محله، بل عمدة الوجه للبطلان فی مقابل الإطلاقات و العمومات الدالة علی صحة معاملة المکره امران.

الأول: قوله تعالی: لَا تَأْکُلُوا أَمْوَالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبَاطِلِ إِلّا أَنْ تَکُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْکُمْ «۱».

بتقریب: انه یدل علی انحصار التجارة الممضاة بما اذا کانت ناشئة عن الرضا، و من المعلوم ان عقد المکره و ان لحقه الرضا لیس عقدا عن الرضا، بل هو عقد و رضا.

و اجاب عنه الشیخ ره: بان الاستدلال ان کان بمفهوم الحصر فیرده: ان الاستثناء منقطع غیر مفرغ.

و اورد علیه بایرادات: الأول: ان المنقطع لا- ینقسم الی قسمین مفرغ و غیر مفرغ، فانه اذا کان مفرغا یکون متصلا لا منقطعا، مثلا اذا قال ما جاءنی الّا حمار یقدر المستثنی منه ما یشمل الحمار ایضاً، اذ لا داعی الی تقدیر لفظ القوم حینئذٍ.

و فیه: انه یمکن ان یکون المستثنی منه المقدر منقطعا کما اذا قیل هل جاءک

---

(۱) النساء: آیة ۲۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۱۹

[...]

القوم فقال ما جاءنی الّا حمار اذ المقدر فی الجواب هو المسئول عنه، و الظاهر ان غرض الشیخ ره ان الاستثناء منقطع مذکور، فلا یحتمل فیه الاتصال.

الثانی: ان الاستثناء المنقطع یرجع الی المتصل فی اللب، اذ لا بد من ان یکون المراد من المستثنی منه ما یشمل المستثنی، و الا فلا یصح الاستثناء، مثلا یکون المراد من ما جاءنی القوم القوم و من یرتبط بهم، و الشاهد علی ذلک انه لا یصح ان یقال ما جاءنی زید الا- عمرو، و ایضاً لا یصح ان یقال ما جاءنی القوم الا حمار اذا لم یکن الحمار متعلقا بهم، و علی ذلک فجمیع الاستثناءات المنقطعة ترجع الی المتصل فتدل علی الحصر.

و فیه: اولا: ان الاستثناء لا یقتضی الدخول حقیقة، بل ربما یکون المصحح توهم الدخول کما فی قوله تعالی: فَسَجَدَ الْمَلَائِکَةُ کُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ إِلّا إِبْلِیسَ فانه حیث کان بینهم- و ان لم یکن منهم- یتوهم الدخول فی الحکم، فلذا اخرجه، و علیه فکون الا بمعنی الاخراج لا یقتضی رجوع المنقطع الی المتصل.

و ثانیاً: ان ارجاع المنقطع الی المتصل لا وجه له سوی التحفظ علی ظهور کلمة الا فی الاخراج، و ان حملها علی لکن خلاف الظاهر،

و للمنع عن ظهورها فی ذلک بنحو تصلح قرینة للتصرف فی المستثنی منه بحمله علی خلاف ظاهره بارادة الاعم مجال واسع، و لا أقل من الاجمال.

الثالث: ان المراد بالباطل فی الآیة الشریفة هو الباطل الشرعی، و الغرض بیان کون کل اکل باطلا الا التجارة عن تراض، فیکون المعنی: لا تأکلوا اموالکم بینکم بوجه من الوجوه فان کل وجه باطل الا التجارة عن تراض، فذکر الباطل لبیان علة الحکم، و علیه فالاستثناء فی الآیة الشریفة یکون متصلا.

و فیه: انه خلاف الظاهر، اذ الظاهر منه کون الباطل موضوعا لا علة للحکم،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۲۰

[...]

و ایضاً الظاهر منه ارادة الباطل العرفی.

فالحق تمامیة جواب الشیخ ره، و یرد علیه- مضافا الی ذلک-. ان المراد من التجارة لیس هو العقد کی یعتبر ان یکون عن الرضا، بل المراد بها الکسب و الاکتساب، و هو لا یحصل شرعا الا بعد الرضا، فیکون تجارة عن تراض.

الامر الثانی: حدیث الرفع «۱».

بتقریب: انه یدل علی رفع اثر ما استکرهوا علیه تکلیفا کان ام وضعا، فاثبات التأثیر للعقد الصادر علی اکراه- و لو کان علی سبیل جزء العلة کما یقوله القائل بصحة عقد المکره اذا تعقبه الرضا- خلاف مقتضی الحدیث.

و اجاب عنه الشیخ ره باجوبة: الأول: ما ظاهره: ان حدیث الرفع بمقتضی وروده فی مقام الامتنان یختص بالآثار التی تکون علی المکره، و لا یشمل الاثر الذی له، و لا الأثر المتوجه الی غیره، و علیه فحیث ان الحکم بوقوف عقد المکره علی الرضا و ان له ان یرضی و له ان لا یرضی، حکم له لا علیه، و الزام الطرف الآخر بعدم الفسخ حتی یرضی المکره او یفسخ الزام لغیره، و معنی صحة عقده ان رضی هو ذلک فلا تکون الصحة بهذا المعنی مشمولة للحدیث.

و اورد علیه بایرادین: احدهما: ما عن السید الفقیه و المحققین النائینی ره و الاصفهانی، و هو: ان الحدیث لو سلم انه لا یرفع الاثر الذی للمکره، فإنما یختص بالاثر الثابت للعقد لو لا حدیث رفع الاکراه، و أما الاثر الثابت له بعد وروده فلا یصلح الحدیث لرفعه، و الصحة بمعنی وقوفه علی الرضا حکم یثبت بعد ورود حدیث الرفع، اذ مع قطع النظر عن اثر العقد هو فعلیة التأثیر لا وقوعه علی الرضا، فلا یصلح حدیث الرفع لرفعه و لا نظر له الیه.

---

(۱) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس و ما یناسبه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۲۱

[...]

و فیه: أنّه یمکن توجیه کلامه بنحو لا یرد علیه هذا الایراد، و حاصله: ان اثر العقد هو الملکیة من حین العقد الی الابد، و اذا کان حدیث الرفع مختصا بما فی رفعه منة یرتفع مقدار من الملکیة الذی یکون ثبوته منافیا للامتنان و هو الملکیة قبل الرضا، و أما الملکیة بعد الرضا- التی هی اثر العقد مع قطع النظر عن حدیث الرفع- فحیث انه لا امتنان فی رفعها فهی لا ترتفع بالحدیث.

و بالجملة: المرفوع بالحدیث انما هو مقدار من الملکیة التی هی بأجمعها اثر العقد، و یکون فی رفعه منة، و أما المقدار الذی لا منة فی رفعه- و هی الملکیة بعد الرضا- فلا یکون مرفوعاً بالحدیث.

الایراد الثانی: ما اورده السید الفقیه ره و المحقق النائینی ره، و هو: أن المرفوع لا یختص بالآثار المتعلقة بالمکره، بل المرفوض مطلق الآثار.

و فیه: ان الآثار المتعلقة بغیر المکره علی قسمین: قسم منها مترتب علی الآثار المتعلقة بالمکره، نظیر ما لو اکره علی النکاح فاوقع النکاح عن کره، فانه یکون عدم جواز تزویج لتلک المرأة و کون الزنا معها زنا بذات البعل، و نحو ذلک مترتبة علی زوجیة تلک المرأة للمکره.

و قسم منها یکون مترتبا علی ذلک الفعل مستقلا، نظیر وجوب وفاء الطرف بالعقد الواقع بینه و بین المکره، حیث انه مترتب علی العقد مستقلا. و ما ذکراه یتم فی القسم الأول دون الثانی - فتدبر - فظهر ان هذا الجواب متین.

الجواب الثانی: ان الحدیث انما یرفع الاثر المترتب علی المکره علیه لو لا الاکراه، و أما الاثر الثابت له بوصف الاکراه فلا یدل الحدیث علی رفعه، و هو واضح، و الاثر الثابت للعقد - مع قطع النظر عن الاکراه - السببیة المستقلة و المدعی ثبوته له هو وقوفه علی رضا المالک، و هذا غیر مرتفع بالاکراه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۲۲

]...[

ثمّ اورد علی نفسه: بان اثر العقد الثابت له بمقتضی الاطلاقات هو السببیة التامة المرفوعة بالحدیث، و ثبوت السببیة الناقصة یحتاج الی دلیل آخر مفقود، فیرجع الی اصالة الفساد.

و اجاب عنه: بان المطلقات قیدت بمقید آخر غیر حدیث الرفع بالرضا فی مرتبة سابقة علی الحدیث، فیکون المستفاد منها - بعد الجمع - ان العقد المرضی به بالرضا السابق او اللاحق یکون مؤثرا، و لا حکومة للحدیث علی ذلک، اذ البیع المرضی به بالرضا السابق لا یعقل عروض الاکراه علیه، و أما المرضی به بالرضا اللاحق فهو من هذا القید لا یعرضه الاکراه، و بدونه و ان کان یعرضه الا انه لا أثر له، اذ کونه جزء المؤثر عقلی قهری یحصل بعد حکم الشارع بتأثیر العقد المرضی به، و علی هذا فالمطلقات المقیدة بالرضا الأعم من السابق او اللاحق دلیل صحة هذا العقد.

أقول: یرد علیه امور: احدها: ما تقدم من انه لو لا دلیل رفع ما استکرهوا علیه لما کان دلیل علی اعتبار الرضا فی العقد.

ثانیها: ان الجزئیة للمؤثر و ان کانت غیر مجعولة الا انها مجعولة بتبع جعله جزء المؤثر، و هو قابل للرفع.

ثالثها: انه علی هذا لا یکون حدیث الرفع من الادلة فی هذا المبحث، فالحق عدم تمامیة هذا الجواب. نعم جوابه الأول تام.

و یمکن ان یجاب عن هذا الوجه بجواب آخر، و هو: ان الآثار انما تترتب علی المنشآت لا الإنشاءات، و هی امور باقیة اعتبارا، فلها حدوث و بقاء، و من الواضح ان المرفوع انما هو المکره علیه بهذا العنوان کما هو الشأن فی جمیع العناوین المأخوذة فی الموضوعات، فما دام یکون الاکراه باقیا لا یترتب علیه الاثر، و اذا تبدل الی الرضا فهو یکون مؤثراً بقاءً.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۲۳

مالک او بحکمه کالاب و الحد و الحاکم و امینه و الوصی و الوکیل و یقف عقد غیرهم علی الاجازة

و نظیر ذلک ما لو اکره الجنب علی الجلوس فی المسجد، فانه ما دام بقاء الاکراه ترتفع الحرمة، فاذا تبدل الی الرضا یحرم جلوسه بقاء فتحصل ان الأظهر ما هو المشهور من صحة عقد المکره اذا تعقبه الرضا.

بیع الفضولی

[الرابعة: صدور الایجاب من المالک للمبیع، و القبول من المالک للثمن]

اشارة

الرابعة: و من شروط المتعاقدین: صدور الایجاب من المالک للمبیع، و القبول من المالک للثمن.

و بعبارة اخری: صدور العقد عن المالک او ممن یکون بحکمه فی ان له ان یبیع عن المالک کالاب و الجد و الحاکم و امینه و الوصی له او لأحد الأبوین المذکورین و الوکیل للمالک و القائم مقامه او المأذون عنهم، بلا خلاف اجده فی شیء من ذلک، بل الاجماع بقسمیه علیه.

[بیع الفضولی]

اشارة

و لو باع غیر المذکورین یقف عقد غیرهم علی الاجازة عندنا کما عن التذکرة.

و تنقیح القول بالبحث فی مواضع، و قبل الشروع فیها لا بد من التنبیه علی جهات:

الاولی: ان الکلام فی المقام لیس فی ترتب اللزوم علی عقد الفضولی و عدمه، بل فی صحته الفعلیة و عدمها، و انه هل یترتب علیه الاثر ام لا؟ فما فی المکاسب من تفسیر عدم صحته بعدم ترتب اللزوم علی عقده کانه سهو من قلمه الشریف.

الثانیة: ان الفضول جمع الفضل، و هو فعل ما لا- یعنی بالشخص و لا- یهمّه، و الفضول من الجموع التی جاءت بمعنی المفرد اذا استندت الی الشخص، فهو یطلق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۲۴

[...]

علی من یعمل عملا- لا- یهمّه و غیر مربوط به. و لیس له فی الاصطلاح معنی خاص، بل هو عبارة عمن یعامل معاملة لا یکون مالکا لها، اما لعدم مالکیته للعین التی هی مورد المعاملة کبیع مال الغیر، او لتعلق حق الغیر بالعین کالمرهون، او لمنع الشارع عنها الا باذن شخص خاص کنکاح بنت الاخ، حیث انه یعتبر فی صحته اذن عمته لو کانت زوجته.

و یترتب علی ما ذکرناه امران: احدهما: ان الاولی التعبیر ببیع الفضولی بنحو الاضافة لا البیع الفضولی بنحو التوصیف.

ثانیهما: ان مراد الشیخ ره بقوله ان یکونا مالکین ان کانت مالکیتهما للتصرف اغنی عن ذکر قسیمه، و ان کانت مالکیتهما للعین فیرد علیه: ان مجرد ذلک لا یکفی مع عدم مالکیتهما للتصرف لتعلق حق الغیر مثلا بما هو مورد المعاملة.

الجهة الثالثة: ان الشیخ ره ارسل عدم جریان الفضولی فی الایقاعات ارسال المسلمات، و نقل دعوی الاجماع علیه من غایة المراد.

و الحق ان یقال: انه ان بنینا علی بطلان الفضولی علی القاعدة فی العقود و خرجنا عنها لدلیل خاص فلا یصح ایقاع الفضولی لعدم الدلیل.

و أما بناءً علی صحته مع الاجازة علی القاعدة فلا وجه لما افاده، و ذلک لانه لم یذکر دلیلا علی بطلان ایقاعه عموما سوی الاجماع.

و یرد علیه: اولا: انه غیر ثابت، بل المتتبع یقف علی شواهد یطمئن بعدمه، فان ظاهر جمع منهم و صریح آخرین البناء علی صحته مع الاجازة فی جملة من الموارد کالوصیة بما زاد علی الثلث بناءً علی انها ایقاع، و عتق الراهن العبد المرهون، و عتق المرتهن اياه و غیر

ذلک من الموارد، و لذا قال فی الجواهر: بل عرفت مما قدمناه جریانه فی العقود و غیرها من الافعال کالقبض و نحوه و الاقوال التی رتب الشارع علیها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۲۵

[...]

الاحکام الا ما خرج بالدلیل کما اومئ الیه فی شرح الاستاد.

و ثانیا: انه لو ثبت فلیس اجماعا تعبدیا کاشفا عن رأی المعصوم فلا یستند الیه.

الجهة الرابعة: فی انه هل یشمل عقد الفضولی العقد المقرون برضا المالک من دون اذن منه صریحا او فحوی کما هو المنسوب الی ظاهر الاصحاب، ام لا- یشمله بل یکفی مجرد رضاه فی صحة العقد و ترتب اثره کما اختاره الشیخ ره، ام یفصل بین ما اذا کانت الاجازة لتحقق استناد العقد الی من یملک التصرف حتی یکون العقد عقده فلا- یکفی، و بین ما اذا کانت لجهة اخری کالعین المرهونة اذا باعها مالکها، فان اجازة المرتهن لیست لأجل تحقق استناد العقد الیه بل لان العین وثیقته کما اختاره السید الفقیه. وجوه،

و قد استدل للثانی بوجوه:

الأول: عموم وجوب الوفاء بالعقود «۱».

و اورد علیه جمع منهم المحقق النائینی ره: بان مقابلة الجمع بالجمع تقتضی التوزیع، ای کل مکلف یجب علیه الوفاء بعقده، و عقد الفضولی لا یکون عقد المالک بمجرد رضاه، لان کونه عقداً له یتوقف علی مباشرته او نیابة الغیر عنه بالاذن او الاجازة بعد صدور العقد من الفضولی.

و فیه: اولا: ان هذا لو تم لاقتضی البناء علی القول الثالث لا الأول.

و ثانیا: انه لا- یتم، فان المراد من الاستناد لیس هو بنحو یصدق علیه انه اوجد العقد، لانه لا یصدق مع الاجازة، بل مع الاذن الذی حقیقته الترخیص، و اظهار الرضا به لتوقف صدقه علی کون الفعل صادراً عنه بالمباشرة او التسبیب و شیء منهما لیس فی مورد الاذن، فضلا عن الاجازة، بل المراد منه هو الاستناد، بمعنی انه عقده و بیعه

---

(۱) المائدة: آیة ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۲۶

[...]

کما هو الظاهر من الآیة الشریفة، فان ظاهر قوله تعالی: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ عقودکم لاما عقدتم، و علیه فهذا المعنی من الاستناد کما یتحقق بالاجازة- التی حقیقتها اظهار الرضا بما وقع- یتحقق بالرضا به.

و بالجملة: المعنی المصدری لا یستند الی المجیز و لا إلی الراضی، بل و لا إلی الاذن، و المعنی الاسم المصدری ینسب الیه بمجرد الرضا.

و دعوی ان الاجازة التزام بالعقد و لذا لا یصح من غیر المالک بخلاف الرضا و لذا یصح رضا الاجنبی بالعقد، مردودة، لان الالتزام بالعقد لا أتصور له معنی سوی الرضا به.

و بما ذکرناه ظهر صحة الاستدلال ب أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ «۱»، و لا یرد علیه ما اورده جمع من ان البیع- لا سیما المعنی المصدری منه- لا ینتسب الی المالک بمجرد الرضا.

الثانی: مما استدل به الشیخ ره قوله تعالی: تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ «۲».

و اورد علیه بما اورده علی سابقیه، و الجواب الجواب.

الثالث: ما دل علی انه لا یحل مال امرئ مسلم الا بطیب نفسه «۳».

و فیه: ما تقدم من انه فی مقام بیان شرط الحلیة التکلیفیة، و لا کلام فی انه یشمل الرضا النفسانی، مع انه انما یدل علی اعتبار الرضا لا علی کفایته، و الفرق واضح.

الرابع: ما دل علی ان علم المولی بنکاح العبد و سکوته اقرار منه «۴».

و اورد علیه جمع من الأساطین: بان السکوت عن مثل النکاح له خصوصیة

---

(۱) البقرة: آیة ۲۷۵.

(۲) النساء: آیه ۲۹.

(۳) راجع الوسائل باب ۳ من أبواب مکان المصلی و المستدرک ج ۱ ص ۲۱۲ و فروع الکافی ج ۱ ص ۴۲۶ و الاحتجاج ص ۲۶۷.

(۴) الوسائل باب ۲۶ من أبواب نکاح العبید و الإماء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۲۷

]...[

و هی کاشفیته النوعیة عن الرضا.

و فیه: ان هذه الخصوصیة لا تنکر، الا انها لا توجب الفرق بین هذا الرضا المستکشف بالقرینة النوعیة و الرضا المستکشف من قرینة خاصة.

و بالجملة: غایة ما هناک کاشفیة السکوت عن الرضا، فلو لم یکن الرضا کافیا لم یکن ذلک مجدیا. و بذلک یظهر صحة الاستدلال بما دل علی کفایة سکوت الباکرة.

الخامس: روایة عروة البارقی «۱»، و سیأتی الکلام فیها مفصلا، و یمکن الاستدلال له مضافاً الی ذلک کله بصحیح الحمیری الآتی: الضیعة لا یجوز ابتیاعها الا عن مالکها او بامره او رضا منه «۲».

فتحصل: ان الأظهر هو ما ذهب الیه الشیخ ره.

و بما ذکرناه ظهر مدرک القول الأول و الجواب عنه.

و دعوی ان الحالات النفسانیة غیر البارزة ساقطة عن درجة الاعتبار فی باب العقود و الإیقاعات، مندفعة بان ذلک انما هو فی المؤثر و هو العقد دون الشروط، و لا ریب فی ان الرضا الباطنی شرط کما عرفت. کما انه ظهر مدرک القول الاخیر، فانه استدل لعدم الاکتفاء به فی معاملة غیر المالک بما تقدم، و لکفایته فی معاملة المالک بان اعتبار اجازة ذی الحق لیس لاجل تحقق الاستناد بل لاعتبار رضاه، و قد عرفت الجواب عنه.

---

(۱) المستدرک باب ۱۸ من أبواب عقد البیع و شروطه.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۲۸

]...[

بیع الفضولی للمالک مع عدم سبق المنع

اشارة

اذا عرفت هذا فاعلم: ان الفضولی قد یبیع للمالک، و قد یبیع لنفسه، و علی الأول فقد لا یسبقه منع من المالک و قد یسبقه المنع، فها هنا مسائل ثلاث:

الأولی: ان یبیع للمالک مع عدم سبق منع من المالک، و هذا هو المتیقن من عقد الفضولی، و المشهور الصحهٔ، بل عن التذکرهٔ: نسبته الی علمائنا تارهٔ صریحا و اخری ظاهرا بقوله عندنا، الا انه ذکر عقیب ذلک: ان لنا فیه قولا بالبطلان.

و فی المکاسب: و استقر علیه رأی من تأخر عدا فخر الدین و بعض متأخری المتأخرین کالاردبیلی و السید الداماد و بعض متأخری المحدثین و مراد صاحب الحدائق.

و حیث ان القائلین بالصحهٔ منهم من استند الی القاعدهٔ و منهم من استند الی النص فالأقوال فی المسألهٔ ثلاثهٔ:

الأول: الصحهٔ علی القاعدهٔ.

الثانی: الصحهٔ بواسطهٔ النص.

الثالث: البطلان.

ذهب الی کل جمع.

و قد استدل الشیخ ره للأول: بان مقتضی العمومات مثل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ و غیرهما ترتب الاثر علی کل عقد، و قد قید ذلک بما دل علی اشتراط ترتب الاثر بالرضا و توقفه علیه، و المتیقن من ذلک الجامع بین الرضا السابق و اللاحق، فالعقد الملحوق بالرضا یشک فی ترتب الاثر علیه فیرجع الی العمومات المقتضیهٔ لذلک.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۲۹

]...[

و فیه: اولا: انه بناءً علی ما اسسه فی الاصول- من انه اذا فرض خروج بعض الافراد فی بعض الأزمنهٔ عن العموم و لم یکن لدلیل ذلک العموم عموم ازمانی بعد ذلک الزمان المخرج بالنسبهٔ الی ذلک الفرد، لا یصح التمسک بالعموم، بل لا بد من الرجوع الی الاستصحاب- لا وجه لتمسکه بالعمومات فی المقام، اذ خرج عنها العقد قبل لحوق الاجازهٔ، لانه لم یقل احد بوجوب الوفاء علیه بان یجیزه، فبعد الاجازهٔ یشک فی انه یجب الوفاء به و یترتب علیه الاثر ام لا، فحیث انه لیس لها عموم ازمانی فلا مورد للتمسک بها بل یتعین الرجوع الی الاستصحاب المقتضی لعدم ترتب الاثر.

و ثانیاً: ان المستفاد من الادلهٔ- بحسب المتفاهم العرفی کما تقدم- لزوم انتساب العقد و المعاملهٔ الی المالک و لیس مفادها لزوم الوفاء بکل عقد.

و بالجملهٔ: ان المستفاد منها وجوب وفاء کل شخص بعقد نفسه، فلیس الموضوع کل عقد کی یصح التمسک بالعموم مع عدم الانتساب، و قد اعترف قده بذلک فی مبحث الاجازهٔ، قال: ان وجوب الوفاء بالعقد تکلیف الی العاقدین، و من المعلوم ان المالک لا یصیر عاقدا او بمنزلته الا بعد الاجازهٔ، فلا بد من تنقیح ذلک و انه هل ینسب العقد و المعاملهٔ الی المالک بمجرد الاجازهٔ ام لا، و قد تقدم تقریب اضافته الیه بالاجازهٔ فی الحاشیهٔ السابقهٔ، و حاصله: ان المعتبر انما هو استناد المسببات لا الأسباب و هی تستند الیه بالإجازهٔ.

و على هـذا البيـان لا ـ يرد ما اوردناه اولا على الشيـخ الاعظم، فان العقـد قبل الاجازة لا يكون مشـمولا للعمومات، لا انه مشـمول لها و خارج عنها للمخرج.

و اورد السـيد الفقيه ره على هـذا الوجه: بان الاجازة لا تغير ما وقع عليه بحيث تنقلب النسـبة، أ لا ترى انه لو امر بضـرب احـد فضـرب يصدق انه ضربه، و لكن لو ضربه احد و اطلع هو عليه بعد ذلك فرضى به لا يصدق انه ضربه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۳۰

[...]

و فيه: ان مـا ذكره ره يتم فى الموجودات التكوينيـة الخارجيـة كالضـرب و الاسـباب فى بـاب العقود و الايقاعات، و لـذا ذكرنا انها لا تستند اليه بالاجازة، و لا يتم فى الموجودات الاعتبارية و هى المسببات فى المقام فإنها تستند اليه بالاجازة فتشملها العمومات.

فتحصل: ان مقتضى العمومات صحة الفضولى، و يمكن ان يستدل لها بالسيرة العقلائية بضميمة عدم ردع الشارع الاقدس عنها.

و أمـا مـا افـاده المحقق الاـيروانى ره فى وجه الصـحة بـان الاجـازة بنفسـها انشـاء من قبـل المجيز فمع انشـاء الاصـيل هو عقـد تشـمله العمومـات، فيرد عليه: انه على هـذا عقـد فاقـدا للتوالى بين الايجـاب و القبول و مقـدم قبوله على ايجـابه فيما اذا كان الاصـيل مشتريا، فالحق ما ذكرناه.

ثمّ انه قد استدل لصحة الفضولى بالادلة الخاصة:

احدها: ما تضـمن قضـية عروة البارقى، حيث انه دفع اليه النبى صـلّى اللّه عليه و آله دينار ليشترى به شاة للاضحية فاشترى به شاتين ثمّ باع احدهما فى الطريق بدينار فاتى النبى صـلّى اللّه عليه و آله بالشاة و الدينار فقال له رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله: بارك اللّه لك فى صفقة يمينك «۱». فان شراءه و بيعه وقعا فضوليين.

و قد افاد الشيخ ره: انه يمكن توجيه شراءه بنحو يخرج عن الفضولية. و لم يذكر التوجيه، و افيد فيه امور:

منها: ما افاده المحقق النائينى ره، و هو: انه مسبوق بالاذن الفحوى، حيث ان اذنه بشـراء شاة بـدينار يقتضـى اذنه و رضاه بشـراء شاتين بهذا المبلغ بطريق اولى.

---

(۱) المستدرک باب ۱۸ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۳۱

[...]

و فيه: انه ان كان النبى صـلّى اللّه عليه و آله اعد دينارا لصـرفه فى شـراء الشاة كان هذا متينا، و لكنه صـلّى اللّه عليه و آله انما اراد شاة واحدة للاضحية، و معه لا سبيل الى دعوى الاذن الفحوى كما لا يخفى.

و منها: ما افاده السيد الفقيه، و هو: ان المراد جنس الشاة الصادق على الواحد و المتعدد.

و فيه: مضافاً الى انه خلاف الظاهر فى نفسه، يأباه بيع عروة احدى الشاتين.

و منها: غير ذلک مما هو واضح الدفع.

و لكن يرد على الاستدلال به امران:

الأول: انه ضـعيف السـند، لأنه مروى من طرق العامة، و عروة لم يوثق، مضافاً الى نقل الشـيخ ره و العلامة اياه من عرفة، و القدماء من الأصحاب لو لم يكونوا معرضين عنه لا سبيل الى دعوى عملهم به كى ينجبر به ضعف السند.

الثانی: انه یحتمل ان عروهٔ من حیث کونه معداً لخدمهٔ النبی صلّی اللّه علیه و آله کان وکیلا مفوضا فی امر البیع و الشراء، فلم یکن بیعه و لا شراؤه فضولیا، و حیث انه قضیهٔ فی واقعهٔ و لا إطلاق له، فالاحتمال یسقطه عن الاستدلال.

و قد اورد علی الاستدلال به الشیخ ره بایرادین: احدهما: انه حیث کان عروهٔ قبض الثمن و اقبض الشاهٔ، و لا سبیل الی دعوی انه فعل حراما لمنافاته لتقریر النبی صلّی اللّه علیه و آله، و لا إلی جواز التصرف فی المبیع ببیع الفضولی قبل الاجازهٔ بناءً علی کونها کاشفهٔ لا ناقلهٔ لما سیجیء من ضعفه، و لا ـ إلی دعوی علم عروهٔ برضا النبی صلّی اللّه علیه و آله باقباض ماله للمشتری حتی یستأذن، و علم المشتری بکون البیع فضولیا حتی یکون دفعه للثمن بید البائع علی وجه الأمانهٔ. فیتعین البناء علی خروج المعاملهٔ المقرونهٔ برضا المالک عن معاملهٔ الفضولی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۳۲

]...[

و فیه: اولاـ لاـ وجه لاستظهار فساد الاحتمال الثالث، اذ لا سبیل له سوی دعوی کون المشتری جاهلا و هو غیر ثابت، مع انه لو کان جاهلا یمکن ان یکون دفع الثمن علی وجه الاستئمان بان یدفعه علی وجه الرضا المطلق، ای علی جمیع التقادیر علی انه ان کان مالکا فبما انه مالک، و الا فبما انه امین نعم الشیخ ره لا یحتاج الی اثبات فساده، بل مجرد الاحتمال الرابع یسقطه عن الاستدلال.

و ثانیا: ان المعاملهٔ المقرونهٔ برضا المالک الفعلی خارجهٔ عن الفضولیهٔ لا المقرونهٔ بالرضا التقدیری، و المقام من قبیل الثانی.

ثانیهما: ان الظاهر وقوع المعاملهٔ فی مورد الروایهٔ بنحو المعاطاهٔ بین رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و مشتری الشاهٔ، و یکون عروهٔ آلهٔ محضهٔ فی ایصال العوضین، و یکفی فی صحهٔ المعاطاهٔ وصول العوضین الی المالکین مع رضاهما، و ان کان الموصل غیر ذی شعور.

و فیه: اولاـ ان ظاهر قوله صلّی اللّه علیه و آله. بارک الله فی صفقهٔ یمینک التبریک فی المعاملهٔ الصادرهٔ منه لا علی کونه آلهٔ فی ایصال الثمن و المثمن.

و ثانیا: ان الکافی علی فرض القول به القصد الی إنشاء البیع بإیصال العوض بای وجه اتفق، و ما هو موجود فی المقام هو الرضا بالبیع الصادر من الغیر-.

فالصحیح ما ذکرناه.

ثانیها: صحیح محمد بن قیس عن سیدنا الباقر (علیه السلام): قضی امیر المؤمنین (علیه السلام) فی ولیدهٔ باعها ابن سیدها و ابوه غائب فاستولدها الذی اشتراها فولدت منه فجاء سیدها فخاصم سیدها الآخر فقال: ولیدتی باعها ابنی بغیر اذنی، فقال (علیه السلام): الحکم ان یأخذ ولیدته و ابنها، فناشده الذی اشتراها فقال له: خذ ابنه الذی باعک الولیدهٔ حتی ینفذ لک البیع، فلما راه ابوه قال له: ارسل ابنی،

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۳۳

]...[

قال: لا و اللّه لا أرسل ابنک حتی ترسل ابنی، فلما رأی ذلک سید الولیدهٔ اجاز بیع ابنه «۱».

و عن الدروس: ان فیه دلالهٔ علی صحهٔ الفضولی.

اقول: الکلام فیه یقع فی جهتین:

الاولی: فی فقه الحدیث.

الثانیهٔ: فی دلالته علی صحهٔ الفضولی.

اما الاولى: فقد يقال انه مشتمل على احكام لا يمكن الالتزام بها، و لأجل ذلک يرد علمه الى اهله.

منها: حكمه (عليه السلام) باخذ الوليدة و ابنها قبل ان يسمع من المشترى دعواه، و لعله كان يدعى اذن السيد او رضاه، فكان يتعين تكليفه باقامة البينة، و مع عدمها ان يكلف السيد بالحلف اورد الحلف كما هو الشأن فى سائر موارد المخاصمات.

و فيه: انه حيث كان نقل ابى جعفر (عليه السلام) هذه القضية لبيان ان البيع قابل للاجازة، لم تكن وظيفته (عليه السلام) بيان جميع الخصوصيات، فلعله لم يكن المشترى مدعيا للاذن او الوكالة او الرضا، او انه انما حكم (عليه السلام) بذلک بعد تكليفه بإقامة البينة.

و منها: حكمه (عليه السلام) باخذ الولد مع انه حر، إذ الظاهر ان الوطء كان بالشبهة.

و فيه: انه يمكن ان يكون الاخذ لاجل تعلق حقه به من جهة كونه نماء امته، و ان ابيت عن استحقاق القيمة الّا على تقدير عدم الاجازة فقد حكم (عليه السلام) بذلک قبل الاجازة.

---

(۱) الوسائل باب ۸۸ من أبواب نكاح العبيد و الاماء حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۳۴

]...[

و منها: حكمه باخذ ابن السيد، مع ان غاية الأمر كونه غاصبا.

و فيه: انه لاجل صيرورته سببا لتلک الخسارة و غاصبا للثمن لا مانع من ذلک للتوصل به الى حقه.

و منها: تعليمه (عليه السلام) اياه الحيلة، مع ان وظيفة الحاكم ليست ذلک.

و فيه: اولا: انه لم يثبت كون ذلک قضاؤه، بل لعله كان جوابا عن المسألة و بيانا للحكم الشرعى.

و ثانيا: لم يدل دليل على عدم جواز تعليم الحيلة.

و منها: حكمه (عليه السلام) باخذ الوليدة و ابنها من دون تقييد بعدم الاجازة.

و فيه: انه بيان للحكم فى فرض عدم الاجازة.

و منها: انه يدل على نفوذ الاجازة بعد الرد، و الاجماع قام على عدم نفوذها، و سيأتى الجواب عن ذلک.

و أما الثانية: فقد اورد على الاستدلال به على صحة بيع الفضولی: بانه ظاهر فى تأثير الاجازة المسبوقة بالرد، و هو خلاف الاجماع. و الكلام فى ذلک يقع فى موردين:

الأول: فى ظهوره فى ذلک.

الثانى: فى انه على فرض الظهور هل يمنع من الاستدلال به على صحة الفضولی ام لا؟.

اما الأول: فقد استدل الشيخ ره فى دعواه تلک الى امور:

احدها: اطلاق حكمه (عليه السلام) بتعين اخذ الجارية و ابنها من المالک، اذ لو لم يكن رادا للبيع وجب تقييد الاخذ بصورة اختيار الرد.

و فيه: انه مع عدم الاجازة يكون الحكم ذلک ايضاً، فلعله كان مرددا فى الرد و الاجازة فحكم (عليه السلام) باخذهما ما لم يجز.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۳۵

]...[

ثانيها: ظهور المخاصمة فى ذلک.

و فيه: انها ظاهرة فى كراهة البيع لا ـ فى الرد الذى هو حل للعقد و رفع له، و مجرد اظهار الكراهة الباطنية ليس رداً، بل يمكن منع ظهورها فى ذلك ايضاً، اذ لعلها كانت لأجل استحصال ثمن الجارية الذى اخذه ابوه.

ثالثها: مناشدة المشترى للإمام (عليه السلام)، و إلحاحه اليه فى علاج فكاك ولده.

و فيه: انه حيث لم يجز البيع و استرد ماله و نماءه الى ان ينفك باداء قيمته طلب منه (عليه السلام) علاجا ليجيز البيع.

رابعها: قوله حتى ترسل ابنى الظاهر فى انه حبس الولد و لو على قيمة يوم الولادة.

و فيه: انه ظاهر فى عدم الاجازة لا فى الرد، اذ للمالك التصرف فى ماله قبل الاجازة حتى على الكشف.

فتحصل: انه لا ظهور للرواية فى كون الاجازة بعد الرد، فالاستدلال به على صحة الفضولى لا إشكال فيه.

و أما الثانى: فقد ذهب السيد الفقيه ره الى ان الرواية تكون دليلا على صحة الاجازة حتى بعد الرد، و لا مانع من العمل بها.

و فيه: انه خلاف الاجماع لا يمكن المصير اليه.

و افاد الشيخ ره فى وجه صحة الاستدلال به فى المقام: بان هذا الخبر المتضمن لقوله (عليه السلام) حتى ينفذ لك البيع و قوله اجاز بيع ابنه ظاهر فى ان حكم الفضولى ذلك، و عليه فيتصرف فى ظهور صدره فى الاجازة بعد الرد و يئول بارادة عدم الجزم بالاجازة و الرد او غير ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۳۶

]...[

و فيه: ان الظاهر من قول الأمير (عليه السلام) البيع ارادة البيع الخاص الذى اوقعه الابن، و صريح قول الإمام الباقر (عليه السلام) ذلك، فهو ظاهر فى القضية الشخصية، و حيث انه على هذا لا يعمل بالخبر فيما تضمنه بحسب ظاهره، فلا بد من تأويله، و معه يصير مجملا فلا يمكن الاستدلال به.

و دعوى انه بالدلالة المطابقية يدل على صحة الفضولى فى المورد، و بالدلالة الالتزامية يدل على قابلية كل فضولى للنفوذ بالاجازة، و الإجماع المشار اليه يوجب سقوط الاولى لا الثانية، مندفعة بتبعية الدلالة الالتزامية للمطابقية وجودا و حجية. فتدبر فالحق ما ذكرناه.

ثالثها: النصوص «۱» الواردة فى النكاح الدالة على نفوذه بالاجازة. و تقريب الاستدلال بها من وجوه:

الأول: بعموم التعليل الوارد فى صحة نكاح العبد باجازة المولى- حيث علله (عليه السلام) بان نكاحه مشروع ذاتا و ليس معصية للّه تعالى، بل انما يكون عدم نفوذه من باب كونه عصيانا للسيد فإذا أجاز جاز- فانه يدل على ان كل معاملة لا تكون غير مشروعة بذاتها كبيع الخمر و الخنزير، بل انما لا تكون نافذة لرعاية حق الغير تصح بإجازة من اعتبر رضاه، فان كونها معصية لذلك الغير قابلة للزوال بسبب تبدل كراهته بالرضا.

الثانى: ما افاده صاحب الجواهر ره، و هو: ان ما ورد فى نكاح الفضولى الدال على صحته بالاجازة بإطلاقه يشمل ما اذا تضمن الصداق بيعا، كما اذا باع شخص مال زيد من عمرو فضولا بمائة دينار و تزوج له هندا بتلك الدنانير، فاطلاق تلك

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ و ۲۵ و ۲۶ و ۲۷ و ۷۰ من أبواب نكاح العبيد و الاماء و باب ۶ و ۷ و ۱۳ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۳۷

]...[

الاخبار يقتضى صحة هذا النكاح، و لازمه صحة البيع ايضا، و يتم فى غير هذه الصورة بالاجماع المركب.

و فیه: اولا: ان الاخبار مسوقة لبیان حکم النکاح من هذه الجهة خاصة، و لا نظر لها الی الجهات الاخر، فلا وجه للتمسک باطلاقها.

و ثانیا: ان النکاح لعدم توقفه علی المهر لان بطلان المهر لا یستلزم بطلان النکاح- لا یلازم امضاؤه فی الفرض امضاء البیع و إنفاذه.

الثالث: ان جملة من النصوص تدل علی ان النکاح یصح بالاجازة، فاذا صح تملیک البضع بالاجازة صح تملیک ماله بها بالاولویة، اما لأن الأول لا عوض له بخلاف الثانی، او لان النکاح مبنی علی الاحتیاط و احری بشدة الاهتمام، لانه یکون منه الولد. و الکلام فیه یقع فی جهات: الاولی: فی ثبوت هذا الحکم فی مطلق النکاح.

الثانیة: فی التعدی عنه الی سائر العقود بحسب القواعد.

الثالثة: فی ان الروایة التی اشار الیها الشیخ هل تمنع عن هذه الاولویة ام لا؟.

اما الاولی: فعن الشیخ فی المبسوط و الخلاف: انکاره فیه من الاصل، و عن فخر المحققین ایضاً ذلک، و عن أبی حمزة: اختصاصه بتسعة مواضع لوجود النص فیها دون غیرها، و استشکل السید الفقیه فی التعدی عن تلک الموارد المخصوصة، و المشهور بین الأصحاب التعدی، بل نقل الاجماع علیه غیر واحد.

اقول: صحة نکاح الفضولی فی الجملة مما لا ینبغی التوقف فیه لورود جملة من الاخبار «۱» فی نکاح الأب لابنه، و الاخ لاخیه، و العم لابن اخیه، و الام لابنها، و نکاح الوصی، و غیر ذلک من الموارد، و فیها الصحاح و الموثقات.

و أما التعدی عن تلک الموارد الی مطلق النکاح فالظاهر ذلک، لأن غایة ما ذکر

(۱) راجع الوسائل باب ۱۳ و ۸ و ۶ و ۷ من أبواب عقد النکاح و اولیاء العقد.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۳۸

[...]

فی وجه عدم التعدی: ان موارد النصوص الواردة فی المقام ما بین ما یکون العاقد عاقداً لنفسه الا انه منوط برضا الغیر، و ما بین ما یکون العاقد ولیا شرعیا او عرفیا، فالتعدی عنها الی ما اذا کان العاقد عاقداً لغیره و لم یکن ولیا یحتاج الی دلیل، و لکنه فاسد، و ذلک لوجهین: احدهما: ان من جملة تلک النصوص ما ورد فی «۱» نکاح الاخ و العم، و هما لیسا عاقدین لأنفسهما، و لا ولایة لهما عرفا ایضاً.

ثانیهما ان من جملتها ما ورد فی عبد مملوک بین رجلین زوجه احدهما و الآخر لا یعلم و علم به بعد ذلک، قال (علیه السلام) للذی لم یعلم و لم یأذن: ان یفرق بینهما، و ان شاء ترکه علی نکاحه «۲». و نحوه ما ورد فی جاریة مملوکة بین رجلین «۳» فانهما یدلان علی توقف نکاح احد الشریکین علی اجازة الآخر من حیث انه تصرف ورد علی ماله، و معلوم انه لیس عاقداً لنفسه و لا ولایة له عرفا و لا شرعاً فاذاً ثبوت ذلک فی مطلق نکاح الفضولی مما لا ینبغی التوقف فیه.

و أما الجهة الثانیة: فالحق عدم صحة التعدی الی سائر العقود لعدم تمامیة الوجهین المتقدمین، اما الأول: فلأن فی النکاح لا یملک البضع، بل هناک تسلط محض، مع انه لا- یجری فی الهبة و الصلح فی موردها، مضافاً الی ان هذه الاولویة ظنیة لخفاء المصالح المقتضیة لجعل الاحکام.

و أما الثانی: فلأن الشارع الأقدس و ان اهتم بالنکاح- و هو احری بالاحتیاط- الا ان ذلک فی مقام عمل المکلفین برعایة ما جعل الشارع سبباً له، و فی موارد الشبهات الحکمیة و الموضوعیة، و لا ربط لذلک بجعل الشارع، فتوسعة الشارع فی

(۱) راجع الوسائل باب ۱۳ و ۸ و ۶ و ۷ من أبواب عقد النکاح و اولیاء العقد.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب نكاح العبید و الاماء.

(۳) الوسائل باب ۷۰ من أبواب نكاح العبید و الاماء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۳۹

[...]

اسباب النكاح لا تستلزم توسعته فی اسباب البیع، بل الشارع الأقدس اعتبر فی سائر العقود ما لم یعتبر فی هذا العقد- كالتقابض فی الصرف و السلم- و وسع فی اسباب النكاح بتشریع عقد التمتع و ملك الیمین و جواز تقدیم القبول علی الایجاب و جواز الاقتصار علی السكوت فی مقام الاذن و الرضا.

و بالجملة: اهمیة النكاح ربما تستدعی التوسعة فی اسبابه لئلا یقع الناس فی الزنا.

فتحصل: ان الأظهر عدم التعدی الی سائر العقود.

و أما الجهة الثالثة: فقد افاد الشیخ ره: انها ربما توهن بالنص الوارد فی الرد علی العامة الفارقین بین تزویج الوكیل المعزول ... الی آخره، و النص المشار الیه هو صحیح العلاء بن سیابة عن مولانا الصادق (علیه السلام) و فیه: ما اجور هذا الحكم و افسده، ان النكاح احری و احری ان یحتاط فیه و هو فرج و منه یكون الولد «۱» و ذكر الشیخ ره: ان حاصله ان مقتضی الاحتیاط كون النكاح الواقع اولی بالصحة من البیع من حیث الاحتیاط، فدل علی ان صحة البیع تستلزم صحة النكاح بطریق اولی خلافا للعامة، و علیه فلا یجوز التعدی عما دل علی صحة نكاح الفضولی الی صحة البیع.

اقول: بعد التنبیه علی امرین:

الأول: ان الحكم الواقعی عدم الفرق بین النكاح و غیره فی مسألة العزل مع عدم بلوغ الخبر الی الوكیل.

الثانی: ان العامة لم یكونوا معللین الفرق بین النكاح و البیع بالاحتیاط، بل

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب كتاب الوكالة حدیث ۲ و باب ۱۵۷ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۴۰

[...]

انما عللوه بوجه استحسانی، حیث انه (علیه السلام) لما سأل الراوی عما یقول العامة قال: و یقولون المال منه عوض لصاحبه و الفرج لیس منه عوض اذا وقع منه ولد، ان الامام (علیه السلام) لما لم یتمكن من بیان الحكم من دون وجه، و لا- من بیان بطلان ما ركنوا الیه، راعی جانب الاحتیاط و اجاب بان النكاح بما انه مهم فی نظر الشارع و احری بان یحتاط فیه من غیره من العقود فیتعین فیه الاستناد الی حجة شرعیة، و لا یعتمد الی القیاس و الاستحسان و ما شابههما من الوجوه العلیلة، و قد عقبه (علیه السلام) بقضاء أمیر المؤمنین (علیه السلام) الذی یكون متبعا عندهم لقوله صلّی اللّه علیه و آله: اقضاكم علی (علیه السلام)، و علیه فهو لا یدل علی ما ذكره الشیخ ره.

و بما ذكرناه: ظهر عدم تمامیة ما افاده السید الفقیه ره فی المقام فی الرد علی الشیخ ره و حاصله: انه (علیه السلام) بصدد الرد علی العامة الجاعلین حكمة الحكم الاحتیاط، و انه لیس كذلك و الا- كان النكاح اولی بان یحتاط فیه، و ان الاحتیاط لو كان مقتضیا للصحة فی البیع ففی النكاح بالاولویة فانه یرد علیه: ما عرفت من ان العامة لم یجعلوا حكمة الحكم الاحتیاط.

و ربما یؤید صحة الفضولی، بل یستدل علیها بروایات وردت فی مقامات خاصة، كموثق جمیل عن الامام الصادق (علیه السلام) فی

رجـل دفع الی رجـل مالًا یشتری به ضـربا من المتاع مضاربـة فـذهب فاشتری به غیر الـذی امره قال (علیه السـلام): هو ضامن و الربح بینهما علی ما شرط «۱». و نحوه غیره مما ورد فی المضاربة.

و حاصل ما افاده الشیخ فی هذه الاخبار: انه ان قلنا بعدم لزوم الاجازة فی صحة المعاملة المزبورة کانت هی مما یستأنس به للحکم فی المقام لاشتراکهما فی عدم لزوم الاذن السابق، و ان قلنا بلزومها فی صحتها کانت دلیلا علی جریان الفضولی فی

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب کتاب المضاربة حدیث ۹.

]...[

العقد السابق و صحته فی المورد الخاص، و ان احتمل کونها للنص الخاص الا انها لا تخلو عن تأیید للمطلب.

و فی کلا شـقی کلامه نظر: اما الأول: فلانه اذا دل الدلیل علی عدم اعتبار الرضا فی مورد خاص کیف یستأنس منه لحکم ما یعتبر فیه ذلک قطعا، و انما الکلام فی اعتبار سبقه.

و أمـا الثـانی: فلانـه ان بنینـا علی صـحة مـا صـدر بالاجازة کان اللازم کون تمام الربـح للمالک، اذ تقسیـم الربـح انما یکون من آثار المضاربة المفروض بطلانها، و البائع اما ان یستحق اجرة لان عمل المسلم محترم، او لا یستحق لانه عمل من دون امر.

و الحق ان یقـال: ان نصوص البـاب محمولـة علی صورة الاـشتراط لا التقییـد، ای اشتراط المالک علی العامل ان لا یشتری الا الجنس الفلانـی، و علیه فـاذا تخلف الشـرط و اشتری غیر الـذی امر به فان خسـر فیه کان علیه الضـمان لمخالفته للمالک، و لانه لا محالـة یرد العقـد، و ان ربـح فیه فلا محالـة لا یفسـخ المالک المضاربة فیکون الربح بینهما. و بهذا یظهر ان النصوص موافقة للقاعدة و اجنبیة عن المقام.

و ان ابیت عن کون ذلک مما تقتضیه القاعدة فلا مانع من الالتزام به للنصوص الخاصة الواردة فی المقام.

و من هذا القبیل الاخبار الواردة فی اتجار غیر الولی فی مال الیتیم، و ان الربح للیتیم.

و افاد الشیخ ره فی وجه ادخال المسألة فی الفضولی امران:

الأول: انها تحمل علی صورة اجازة الولی.

الثانی: ان الحکم بالمضی اجازة الهیة لاحقة للمعاملة.

و یرد علی الأول: انه لیس فی النصوص ما یستفاد منه ارادة معاملة غیر الولی،

]...[

بل ظاهر بعضها و صریح آخر معاملة الولی، مع انه لیس فیها ما یشهد باجازة الولی.

و یرد علی الثـانی: ان التـاجر ان کـان مأذونـا من قبـل اللّه تعالی لا تکون معاملته فضولیـة، و الحق اختصاصـها بصورة معاملـة الولی، و تکون اجنبیة عن مسألة الفضولی.

و ربما یؤیـد المطلب بروایـة ابن اشـیم عن الامام الباقر (علیه السـلام) الواردة فی العبـد المأذون الـذی دفع الیه مال لیشتری به نسـمة و یعتقهـا و یحجه عن ابیه فـاشتری اباه و اعتقه، ثمّ تنـازع مولی المأذون و مولی الأب و ورثـة الـدافع و ادعی کل منهم انه اشتراه بماله، فقال ابو جعفر (علیه السـلام): و أما المعتق فهو رد فی الرق لموالی ابیه، و أی الفریقین بعـد اقاموا البینـة علی انه اشتری اباه من اموالهم

کان رقا «۱».

اقول: ان ما یتوهم ان یکون مؤیداً للمطلب حکمه (علیه السلام) بکون العبد لورثة المیت اذا اقاموا البینة، و أما بالنسبة الی مولی العبد فالظاهر انه کان مأذونا من قبله، و أما بالنسبة الی مولی الاب فالمعاملة باطلة بلا کلام، و الظاهر من الروایة کون الورثة راضین بالمعاملة و آذنین ایاه فیها، و علیه فتخرج عن محل الکلام.

و مما قیل بانه یؤید المطلب صحیح الحلبی عن الامام الصادق (علیه السلام) عن رجل اشتری ثوبا، و لم یشترط علی صاحبه شیئاً فکرهه ثمّ رده علی صاحبه فابی ان یقبله الا بوضیعة، قال (علیه السلام): لا یصلح له ان یأخذه بوضیعة، فان جهل فأخذه فباعه باکثر من ثمنه، رد علی صاحبه الأول ما زاد «۲». فان الحکم برد ما زاد لا ینطبق بظاهره الا علی صحة بیع الفضولی.

و فیه: انه لا ینطبق علیها اذ الحکم بفساد الاقالة فی الفرض المستلزم لکون المعاملة الثانیة فضولیة لازمه الاستجازة من المشتری الأول لا الحکم برد ما زاد

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب بیع الحیوان من کتاب التجارة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب احکام العقود من کتاب التجارة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۴۳

]...[

و عدم الفرق بین البیع بالازید و بالمساوی و بالأنقص، و لا یبعد دعوی ان الروایة ظاهرة فی کراهة الاقالة بالوضعیة کما ذهب الیه ابن الجنید و استحباب رد ما زاد، فتکون اجنبیة عن المقام.

قیل: و یمکن التایید بموثق البصری عن الامام الصادق (علیه السلام) عن السمسار أ یشتری بالاجر فیدفع الیه الورق و یشترط علیه انک تاتی بما تشتری فما شئت اخذته و ما شئت ترکته، فیذهب فیشتری ثمّ یأتی بالمتاع فیقول: خذ ما رضیت ودع ما کرهت؟ قال (علیه السلام) لا بأس «۱» بناء علی ان الاشتراء من السمسار یکون فضولیا عن صاحب الورق، فیتخیر ما یرد و یرد ما یکره.

و لکن الظاهر من الخبر کون الاشتراء لصاحب الورق مع جعل خیار له علی بائع الامتعة فیلتزم بالبیع فیما رضی و بفسخه فیما کره.

ادلة بطلان بیع الفضولی و الجواب عنها

. و قد استدل للبطلان بالأدلة الاربعة، اما الکتاب: فقوله تعالی: و لَا تَأْکُلُوا أَمْوَالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَکُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ «۲» بدعوی انه دل بمفهوم الحصر او سیاق التحدید علی ان غیر التجارة و التجارة لا عن تراض غیر مبیحة لأکل مال الغیر و ان لحقها الرضا، و من المعلوم ان الفضولی غیر داخل فی المستثنی.

و قد اجابوا عن الاستدلال به باجوبة.

الأول: انه لا مفهوم له، و قد اشبعنا الکلام فی ذلک فی اول مبحث الاکراه

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب احکام العقود حدیث ۲ و الراوی عبد الرحمن بن ابی عبد اللّه لا عبد اللّه.

(۲) النساء: آیة ۲۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۴۴

]...[

و المعاطاة، و عرفت انه لا يدل على الحصر.

الثانى: ان التجارة التى هى اسم للمسبب لا السبب انما تكون تجارة للمالك بعد الاجازة، فتكون عن تراض و قد مر فى اول مبحث الفضولى تمامية ذلک ايضاً.

الثالث: انه يحتمل ان يكون عَنْ تَراضٍ خبرا بعد خبر، لتكون على قراءة نصب التجارة لا قيداً لها و حاصله: انه يحتمل ان يكون اسم كان مقدرا و هو سبب الاكل، و يكون له خبران: الأول: تجارة، الثانى: عن تراض. و لكن لا بنحو الاستقلال بل بنحو الاشتراک، كما فى قولنا: الرمان حلو حامض فيكون مفاده سببية التجارة و التراضى، و هى متحققة فى بيع الفضولى.

و فيه: انه لا- يحتمل ذلک مع التعبير بحرف المجاوزة، اذ السبب لو كان هو المجموع لما كان منبعثا عن التراضى و ان كان خصوص التجارة لزم قيدية التجارة بصدورها عن التراضى، و ان كان غيرهما لزم عدم كون السبب هو التجارة و التراضى و هو خلف، مع انه على فرض قراءة التجارة بالرفع يتعين التقييد، اذ احتمال كونه خبراً و الاسم هو التجارة، يدفعه ان لازمه تعريف التجارة فالصحيح هو الأولان.

و أما السنّة فهى اخبار، منها: النبوى المستفيض، و هو قوله صلّى اللّه عليه و آله لحكيم بن حزام: لاتبع ما ليس عندک «۱».

لا يخفى ان اقضيه النبوى صلّى اللّه عليه و آله المذكورة فى كتب العامة مجتمعة عن عبادة بعينها مروية عن طرقنا برواية عقبة متفرقة على حسب تفرق الابواب، و عليه فهذا النبوى مروى عن طرقنا و عن طرق العامة، فلا سبيل الى الخدشة فى سنده هذا بحسب السند، مع ان هذا المضمون موجود فى جملة من الاخبار: كخبر

(۱) راجع سنن الترمذى ج ۳ ص ۵۳۴ باب ما جاء فى كراهية بيع ما ليس عندک.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۴۵

[...]

سليمان بن صالح عن مولانا الصادق (عليه السلام) عن النبى صلّى اللّه عليه و آله «۱» و خبر الحسن بن زيد عنه (عليه السلام) عن آبائه فى مناهى النبى «۲».

و أما من حيث الدلالة: فما قيل او يمكن ان يقال فى الجواب عن الاستدلال به- و ما يساوقه من النبوى الآخر: لا بيع الا فيما يملک «۳»، و التوقيع: لا يجوز بيع ما ليس يملک «۴» - للبطلان امور.

الأول: انها لمعارضتها مع النصوص الكثيرة الدالة على جواز بيع ما ليس عنده، لاحظ صحيحى عبد الرحمن بن الحجاج عن مولانا الصادق (عليه السلام)، ففى الأول منهما: عن الرجل يشترى الطعام من الرجل ليس عنده فيشترى منه حالا قال (عليه السلام): ليس به باس، قلت: انهم يفسدون عندنا، قال (عليه السلام): و أى شىء يقولون فى السلم؟ قلت: لا يرون به بأسا، يقولون: هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل و ليس عند صاحبه فلا- يصلح، فقال (عليه السلام): فاذا لم يكن الى اجل كان اجود، ثمّ قال: لا بأس بان يشترى الطعام و ليس هو عند صاحبه حالا و إلى اجل. الحديث «۵»، و قريب منه الآخر «۶» تحمل هذه على التقية لتكذيبه (عليه السلام) فيهما للعامة القائلين ببطلان بيع ما ليس عنده.

و فيه: ان الجمع بينهما يقتضى تخصيص هذه النصوص ببيع العين الشخصية من جهة اختصاص تلک النصوص ببيع الكلى، او حملها على بيع كل ما خرج عن

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب احكام العقود من كتاب التجارة حديث ۲، ۵، ۱، ۳.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب احكام العقود حديث ۵.

(۳) المستدرک باب ۱ من أبواب عقد البيع و شروطه حديث ۳.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(۵) الوسائل باب ۷ من أبواب احكام العقود حديث ۱.

(۶) الوسائل باب ۷ من أبواب احكام العقود حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۴۶

]...[

السلطنة و ان كان المبيع كليا كما لو باع الكلى فى ذمة الغير.

و لعل الثانى اظهر، و تكذيبه (عليه السلام) للعامة يمكن ان يكون فى تطبيق بيع ما ليس عنده على بيع الكلى فى ذمة نفسه لا فى اصل الحديث.

الثانى: ما افاده الشيخ ره بقوله: و ثانيا سلمنا دلالة النبوى على المنع، لكنها بالعموم، فيجب تخصيصه بما تقدم من الادلة الدالة على تصحيح بيع ما ليس عند العاقد لمالكه اذا اجاز.

و فيه: انه بناءً على ما استظهره الشيخ ره من ان المراد من البيع البيع لنفسه لاعن مالك العين، تكون النسبة عموما من وجه لأخصية النبوى من هذه الجهة، فلا وجه لتقدم تلك.

الثالث: أن الظاهر البدوى من النبوى النهى عن بيع ما ليس حاضراً عنده، سواء أ كان مملوكا له ام لا، قدر على تسليمه ام لا، كليا ام شخصيا، و حيث انه لا يمكن الالتزام به تعين حمله اما على النهى عن بيع ما ليس مملوكاً له، او على النهى عن بيع ما لا يقدر على تسليمه، و ان لم يكن الثانى اقرب لا كلام فى عدم اقربية الأول.

و أما النبوى الآخر و التوقيع، فيحتمل ان يكون يملك فيهما مبنيا للمفعول، فلا ربط لهما بما نحن فيه.

الرابع: ان المنفى البيع لغير المالك، فتختص هذه النصوص بالمسألة الآتية، و هى ما لو باع الغاصب لنفسه، و لا ربط لها بهذه المسألة و هى البيع للمالك.

الخامس: ان النهى فى هذه النصوص لم يتعلق بانشاء البيع، اذ البيع اسم للمنشأ و المسبب لا الإنشاء كما تقدم، مع انه لا يعتبر صدور الانشاء من المالك قطعا، بل المتعلق هو حقيقة البيع، و هى بالإجازة تنتسب الى المالك، فيكون بيع ما عنده.

و بعبارة اخرى: ان الروايات على فرض دلالتها على عدم صحة بيع الفضولى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۴۷

]...[

تدل على عدم وقوع البيع للفضولى، و لا نظر لها الى وقوعه للمالك اذا اجاز، اذ المنفى فيها وقوع البيع لنفسه، فينتفى هذا، و هو لا يلازم عدم وقوع البيع و لو للمالك، اذ سلب الاخص لا يستلزم سلب الاعم، فاذا كان وقوع البيع للمالك مع اجازته مسكوتا عنه فى هذه الاخبار فيرجع فيه الى الادلة المتقدمة الدالة على الوقوع.

و منها روايتا يحيى و خالد الآتيتان «۱»، و يظهر الجواب عنهما مما ذكرناه فى النبوى.

و منها: صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): عن رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل و اهل الأرض

یقولون هی ارضهم، و اهل الاسنان یقولون هی من ارضنا، فقال (علیه السلام): لا تشترها الا برضا اهلها «۲».

و منها التوقیع: الضیعة لا یجوز ابتیاعها الا من مالکها او بامره او رضی منه «۳».

و اجاب الشیخ الأعظم ره عنهما بما توضیحه انه لا یستفاد من الخبرین الا النهی عن الشراء الفاقد للرضا رأسا، و هذا لا یدل علی فساد عقد الفضولی غیر الفاقد له بلحاظ الإجازة، و لا یدل علی صحته ایضا، فالنهی فیها لا یدل الا علی بطلان العقد الفاقد للرضا، بمعنی عدم ترتب الاثر المقصود و نحن نقول به. و أما فی البیع الملحوق بالرضا فیرجع الی العمومات الدالة علی الصحة.

و بهذا البیان یظهر ان ما افاده فی التوضیح لیس جوابا آخر کما افاده السید الفقیه، ثمّ ان المحقق النائینی ره قال: ان دلالة خبر «۴» الحمیری علی صحة الفضولی اظهر، فان مقابلة الرضا بالأمر ظاهرة فی کفایة الاجازة اللاحقة، فان الرضا المقابل للشراء عن المالک او بامره هو الرضا اللاحق لا المقارن، فانه متحقق حین الأمر.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب احکام العقود.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۱ من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۸.

[...]

و فیه: انه یمکن ان یکون المراد من الرضا ما هو ظاهره، و هی الصفة النفسانیة غیر المبرزة التی عرفت کفایتها فی الخروج عن الفضولیة فراجع.

فالحق ان یقال: ان مقتضی اطلاق الخبرین النهی عن الاشتراء الا بالرضا، تقدم او تأخر، فیدلان علی صحة الفضولی لکونه داخلا فی المستثنی، مع ان المراد بالاشتراء حقیقته، و هو انما یکون اشتراء للمالک بعد الاجازة، فیشمله الخبر ان کان المراد بالرضا فیهما المقارن.

الثالث: الاجماع، و قد ادعاه غیر واحد من الاساطین.

و الجواب عنه- مضافاً الی معارضته بما ادعی من الاجماع علی الصحة-: انه لمعلومیة مدرک المجمعین لا یعتمد علیه.

الرابع: ما دل من العقل و النقل علی عدم جواز التصرف فی مال الغیر الا باذنه «۱».

و قد اجاب الشیخ ره عن هذا الوجه بوجوه:

الأول: ان العقد علی مال الغیر متوقعا لإجازته غیر قاصد لترتیب الآثار علیه لیس تصرفا فیه.

و اورد علیه بایرادین: احدهما: ما افاده المحقق الایروانی ره، و هو: انه و ان فرض کون العقد علة تامة لحصول الآثار عرفا، لم یکن مجرد العقد تصرفا فی العین و قبیحا، فلا وجه للتقیید فی کلامه، و مرجعه الی عدم کون التصرف الاعتباری غیر المماس بالعین تصرفا عرفا فی العین بل هو تصرف فی لسان العاقد.

و فیه: انه لو فرضنا کون الإنشاء مخرجاً للمال عن ملک صاحبه قهراً علیه کان

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب مکان المصلی.

[...]

ذلک تصرفا فیه و قبیحا لکونه ظلما، بل من اقبح افراده، نعم مجرد العقد غیر المؤثر فی حصول النقل و الانتقال عرفا و شرعا لا یعد تصرفا فیه لا خارجا و لا اعتباراً.

ثانیهما: ما افاده السید الفقیه فی تعلیقته، و هو: ان الفضولی انما یقصد النقل و الانتقال جدا مطلقا لا هزلا معلقا علی الاجازة، و یصدق التصرف علیه عرفا.

و فیه: ان العقد غیر المؤثر عرفا و شرعا و ان قصد به الجد لا یعد تصرفا لا خارجا و لا اعتباراً، اما الأول فواضح، و أما الثانی فلفرض عدم التأثیر، و مجرد تأثیره فی اعتباره لا یکفی فی صدق التصرف عرفا او شرعا. فما افاده الشیخ ره تام.

الثانی: انه لو فرض کونه تصرفا فمما استقل العقل بجوازه مثل الاستضاءة و الاصطلاء بنور الغیر و ناره.

و فیه: ان الجواز فی المثالین انما یکون من جهة عدم صدق التصرف علیهما او السیرة علی الجواز، و الا فمع صدق التصرف لا سبیل الی دعوی استقلال العقل بجواز التصرف.

الثالث: انه قد یفرض الکلام فیما لو علم الاذن فی هذا المقال او الحال.

و فیه: اولا: ما تقدم من خروجه بذلک عن الفضولیة، و ثانیا ان المستدل یمکن ان یکون ملتزما بالصحة فی خصوص هذا المورد، و الفساد فی سائر الموارد.

الرابع: ان تحریمه لا یدل علی الفساد.

و هذا الجواب ایضاً متین، و قد مر فی اول الجزء الرابع عشر من هذا الشرح تحقیق القول فی ذلک.

الخامس: انه لو دل علی الفساد لدل علی بطلان البیع، بمعنی عدم ترتب الاثر علیه و عدم استقلاله فی ذلک، و القائل بالصحة لا ینکر ذلک.

و فیه: ان البناء علی الفساد سواء کان من جهة کون السبب تصرفا و مبغوضا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۵۰

[...]

للشارع فلا سببیة له، ام کان من جهة کون المسبب منهیا عنه و مبغوضا، ینافی مع هذا الجواب، اذ لو الغی الشارع سببیة عقد الفضولی و کان کالعدم کیف یحکم بالصحة مع اجازة المالک، کما انه اذا الغی الشارع المسبب من جهة مبغوضیته فلا شیء حتی یجیزه المالک.

فتحصل: ان الحق فی الجواب هو الأول و الثالث.

بیع الفضولی للمالک مع سبق المنع

المسألة الثانیة: ان یسبقه منع المالک.

و المشهور ایضاً صحته، و عن فخر الدین: ان بعض المجوزین للفضولی اعتبر عدم سبق نهی المالک، و هو الظاهر من المحقق الثانی.

و ملخص القول فی المقام: ان صحة بیع الفضولی، اما ان تکون علی القاعدة، او تکون للاخبار الخاصة.

اما علی الأول: فلا تتوقف الصحة الّا علی العقد و استناده الی المالک الموجودین فی المقام، و لا یضر النهی السابق، و ذلک لان ما قیل فی وجه مضریته امور.

احدها: ان العقد اذا کان منهیا عنه فالمنع الموجود بعد العقد و لو آنا ما کاف فی الرد، فلا ینفع الاجازة اللاحقة.

و فیه: ان الکراهة النفسانیة و ان ابرزت لیست رداً، فانه عبارة عن حل العقد و فسخه، کما ان النهی- الذی هو تسبیب الی اعدام الشیء بعدم ایجاده- غیر الرد.

ثانیها: ان الکراهة المتخللة بین ارکان العقد کالایجاب و القبول مانعة عن تحقق المعاهدة و المعاقدة، و حیث ان منها الإجازة فالکراهة المتخللة بینها و بین العقد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۵۱

]...[

مانعة عن تحققها، و المفروض فی المقام وجودها.

و فیه: ان الکراهة المتخللة لا تمنع عن ذلک، و لذا بیننا علی صحة عقد المکره اذا لحقه الرضا.

ثالثها: ان المالک اذا نهی عن ایقاع المعاملة علی ماله نهیا عاما شاملا لزمان العقد کان ذلک فی قوة ان یقول: لا أرضی ان توقع العقد علی مالی و لو اوقعته کان مردودا و باطلا، فیکون ذلک انشاءً للرد، غایة الأمر الانشاء متقدم علی العقد، و المنشأ متأخر عنه، فلا تنفع الاجازة بعد ذلک.

و فیه: اولا: ان النهی لیس الا التسبیب الی عدم ایجاد العقد، و أما انشاء الرد بعد وجوده فلیس ذلک مربوطا بالنهی.

و ثانیا: ان ذلک من قبیل إیجاب ما لم یجب، و سیأتی عدم العبرة به.

و ثالثا: ان وجه عدم نافعیة الاجازة بعد الرد هو الاجماع و المتیقن منه ما اذا کان انشاؤه بعد العقد.

فتحصل: ان الأظهر هی الصحة علی القول بصحة الفضولی علی القاعدة.

و أما علی الثانی: فالنصوص التی سلمنا دلالتها علی صحة الفضولی انما هی صحیحة محمد بن قیس «۱»، و نصوص نکاح العبد المتضمنة للتعلیل للصحة بانه لم یعص اللّه و انما عصی سیده «۲». اما صحیح قیس فقد افاد الشیخ ره فی وجه شموله للمقام: انه بترک الاستفصال یشمله.

و فیه: ان ظهور قوله فی مقام المخاصمة ولیدتی باعها ابنی بغیر اذنی فی صورة عدم النهی لا ینکر، و الا کان یقول باعها مع نهیی فهو لا یشمل المقام.

---

(۱) الوسائل باب ۸۸ من أبواب نکاح العبید و الاماء حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب نکاح العبید و الاماء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۵۲

]...[

و أما نصوص النکاح: ففی المکاسب روایة اجازته صریحة فی عدم قدح معصیة السید.

و فیه: ان عصیان العبد لا یتوقف علی العمل مع النهی عنه، بل بما ان العبد لا بد و ان تکون اعماله عن اذن مولاه فاذا فعل بلا اذن منه کان خارجا عن رسم العبودیة و یعد عاصیا بذلک، فالمراد من معصیة السید ایجاد العقد بلا اذن منه کما هو صریح الروایة.

و دعوی ان اطلاقها یشمل المقام، مندفعة بانها انما وردت لبیان ان عصیان السید من حیث هو لا یمنع عن صحة العقد بالاجازة، و اما ان نهیه هل یمنع عن تلک ام لا فالنصوص ساکتة عنه، فالأظهر انه علی القول بالصحة فی المسألة السابقة بواسطة الاخبار الخاصة لا

سبيل الى البناء عليها فى المقام.

بيع الفضولى لنفسه

قمّى، سيد صادق حسينى روحانى، فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)؛ ج١۵، ص: ۴۵۲

المسألة الثالثة: ان يبيع الفضولى لنفسه، و هذا غالبا يكون فى بيع الغاصب. و كثيرا ما يتفق فى غيره كما فى البيوع المبنية على الامارات و الاصول الظاهرية من اليد و اصالة الصحة و نحوهما.

و كيف كان: ففى المسألة اقوال:

احدها: الصحة و هو المشهور.

ثانيها: التفصيل بين الغاصب و غيره، كما عن ابن ادريس.

ثالثها: التفصيل فى الغاصب بين علم المشترى و جهله كما عن المصنف و غيره.

اقول: ان بنينا على صحة بيع الفضولى بواسطة الاخبار الخاصة فلا وجه للبناء

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١۵، ص: ۴۵۳

[...]

على الصحة فى المقام، فان عمدة المستند على هذا صحيح ابن قيس و نصوص نكاح العبد، و شىء منهما لا يشمل المقام، اما الأول: فلانه لو كان الابن بائعاً للوليدة لنفسه كان التنبيه عليه اولى لانه ادخل فى الانكار، و أما الثانية: فلان موردها و ان كان النكاح لنفسه لكن الإجازة فيها لنفسه لا لمولاه، و أما ان بنينا على الصحة بواسطة العمومات فهى تقتضى الصحة فى المقام ايضاً بلا فرق، و قد ذكروا فى وجه الفرق و انه لا يمكن الحكم بالصحة فى المقام امورا:

الأول: نصوص بيع ما ليس عنده «۱» بناءً على ان موردها بيع الفضولى لنفسه، و قد مر الجواب عنها.

الثانى: انه غالبا يكون منع المالك من البيع موجودا فى المغصوب و يعتبر عدم سبق المنع.

و فيه- مضافا الى ما عرفت من عدم اعتباره-: ان المنع غير موجود فى غير المغصوب، بل و فيه ايضا الغصب امارة عدم الرضا بالبيع للغاصب لا مطلقا.

الثالث: ان الفضولى اذا قصد البيع لنفسه فهو غير قاصد لحقيقة المعاوضة التى هى عبارة عن دخول العوض فى كيس من خرج المعوض عن كيسه، فقصد هذا المعنى لا يلائم مع قصد وقوع البيع لنفسه، فما يقصده هذا الفضولى ليس بيعا.

و أجاب عنه الشيخ ره: بان البائع فى هذا المورد يجعل نفسه مالكا حقيقيا، و هذا الجعل و ان كان لا حقيقة له لكن المعاوضة المبنية على هذا الامر الادعائى حقيقية نظير المجاز الادعائى فى الاصول.

و اورد عليه بايرادين: الأول: ما افاده السيد فى التعليقة، و هو انه لو كان الملاك ذلك

---

(۱) راجع الوسائل باب ۱ من أبواب عقد البيع و شروطه و باب ۷ من أبواب احكام العقود.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج١۵، ص: ۴۵۴

[...]

لزم البناء علی الصحة فیما اذا احرز هذا البناء، اذ مع عدمه لا وجه له، و لم ینقل التفصیل عن احد.

و فیه: ان الشیخ لا یدعی ان المصحح هو التنزیل حال العقد، بل یدعی ان الغاصب یجعل نفسه مالکا عدوانا، و انما یبنی بالسرقة و الغصب علی ان الإضافة الملکیة منسوبة الیه باعها ام لم یبعها، فاذا باع فهو یبیع ما یراه ملکا له بعد سرقة الاضافة، و أما غیر الغاصب فبنائه علی مالکیة نفسه واضح.

الثانی: ما افاده المحقق الایروانی ره: من انه ان ادعی ان الغاصب یقصد المعاملة للمالک الواقعی ثمّ یدعی انه هو هو لاجل تملک العوض فیکون له قصدان: قصد کبروی و هو قصد وقوع المعاملة للمالک الواقعی، و قصد صغروی و هو قصد انه المالک الواقعی. فیرد علیه: ان الوجدان یکذب ان یکون للغاصب قصدان، و انما له قصد واحد للمعاملة فی حق نفسه کالمالک، و ان ادعی انه یقصد وقوع المعاوضة لنفسه و کان مصححة دعواه الملکیة، فیرد علیه: ان ادعاه کونه مالکا لا یصحح القصد الی المعاوضة الحقیقیة، فان المعاوضة المبنیة علی الادعاء لا تکون حقیقیة، و کیف یکون حقیقیا ما اساسه الادعاء.

الظاهر ان مراده الثانی، و یمکن ان یدفع هذا الایراد بان المراد بالمعاوضة الحقیقیة هو اعتبار البائع نفسه ملکیة المشتری للمعوض بازاء ملکیته للثمن، فطرفاها امران اعتباریان، و علیه فلا مانع من ابتناء هذه المعاوضة علی الادعاء و بناء البائع علی کونه مالکا. و قد اجاب عن الاشکال السید الفقیه ره: بان حقیقة البیع لیست الا مبادلة مال بمال من غیر نظر الی کونه لنفسه او لغیره، و هذا المعنی موجود فی بیع الغاصب، و قصد کونه لنفسه خارج عن حقیقته و لا ینافیه ایضاً.

و فیه: - مضافاً الی تصریحه ره فی اول کتاب البیع بان البیع لیس مبادلة بل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۵۵

[...]

تملیک و تملک بعوض-: ان حقیقة المبادلة لا تتم الا بلحاظ شیء آخر، و هو فی المقام الملکیة، و قصد المبادلة فی الملکیة التی هی صفة اضافیة قائمة بالمال و صاحبه یستدعی قصد انتقال المال عن ملک مالکه و دخول عوضه فی ملک صاحب هذا المال، و هذا ینافی مع قصد وقوع البیع لنفسه، و الحق ما تقدم فی اول هذا الجزء من ان البیع لیس من المعاوضة بالمعنی المتقدم کی یرد الاشکال المزبور، بل حقیقته اعطاء شیء لا مجانا- فراجع ما حققناه- و علیه فلا یرد هذا المحذور.

الرابع: ان الفضولی اذا قصد البیع لنفسه فان تعلقت اجازة المالک بهذا الذی قصده البائع کان منافیا لصحة العقد، لا معناها صیرورة الثمن لمالک المثمن بإجازته، و ان تعلقت بغیر المقصود کانت عقداً مستأنفاً فیکون النقل من المنشئ غیر مجاز و المجاز غیر منشئ.

و اجابوا عنه بأجوبة:

منها: ما عن المحقق القمی ره و ما نقل عنه امران: احدهما: ان مرجع الاجازة فی المقام الی تبدیل رضا الغاصب بالبیع لنفسه برضا المالک بالبیع لنفسه، و ظاهره التصرف فی الإیجاب فقط.

و اورد علیه بعدم تطابقه حینئذ لقبول المشتری، لان قبوله انما تعلق بإیجاب البائع لا بمضمون الاجازة و لکن للتأمل فی ذلک من جهة عدم الدلیل علی اعتبار التطابق فی هذه الموارد مجالا واسعا.

ثانیهما: ان مرجع الاجازة فی المقام الی التصرف فی طرفی العقد معا، و مفادها: ان العقد الذی قصد الی کونه واقعا علی المال المعین لنفس البائع الغاصب و المشتری العالم قد بدلته بکونه علی هذا الملک بعینه لنفسی، فیکون عقدا جدیدا.

و اورد علیه الشیخ ره: بان هذا مخالف للاجماع و العقل. و لم یذکر وجه مخالفته

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۵۶

[...]

للعقل.

و ذكروا فى وجهه امورا: الأول: ان تبديل قصد وقوعه لنفسه و رضاه به بقصد وقوعه لغيره مستلزم لانقلاب ما وقع عليه عما وقع، و هو محال.

و فيه: ان المراد ان العقد الواقع المضاف الى الغاصب ملغاة هذه الخصوصية منه، بمعنى انها لا تؤثر، و بالاجازة يضاف الى المالك و يكون بذلك مؤثرا، فلا يلزم الانقلاب.

الثانى: ان الملك لا سلطنة له على المشترى، فكيف يبدل قبوله.

و فيه: ان عدم سلطنة المالك على المشترى شرعى لا عقلى، مع ان تبديل قبوله ليس من شئون سلطنته عليه بل على ماله، فان المشترى انما ملك ماله للبائع لا مجانا، بل بإزاء مال المالك فللمالك من حيث سلطنته على ماله ان يجيز بدلية ماله لمال المشترى بان يسقط خصوصية البائع فى طرفيته لمال المشترى بإزاء ماله. فتدبر.

الثالث: ان لازم ما ذكر اتحاد الإيجاب و القبول، مع انه لا يعقل ذلك.

و فيه: ان المحقق لا يدعى كون الاجازة عقدا و انما ادعى كونها بمنزلة العقد الجديد، اى تكون تصرفا فى الايجاب و القبول بإسقاط الخصوصيتين غير القابلتين للاجازة، فالانصاف ان ما افاده المحقق القمى ره غير مناف للعقل.

و منها: ما افاده الشيخ ره، و هو ان ايجاب البائع الغاصب يتضمن امرين: احدهما: تمليك المشترى المال بعوض.

الثانى: دخول العوض فى ملكه.

و الثانى خارج عن مضمون الإيجاب، نعم مقتضى طبع المعاوضة دخوله فى ملك مالك المبيع، و حيث ان المبيع ملك للمجيز واقعا فيدخل العوض فى ملكه كذلك فى فرض الاجازة، و حيث انه مالك ادعاءً و اعتقادا فيكون بانيا على تملكه العوض،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۵۷

[...]

و عليه فلا مانع من تعلق الاجازة بما هو مضمون الإيجاب.

ثمّ اورد على نفسه: بانه لا يتم فيما لو كان الفضولى مشتريا لنفسه بمال الغير و قال للبائع تملكت منك او ملكت هذا الثوب بهذه الدراهم اذ مفهومه شيء واحد و هو تملك الفضولى للثوب، و لا يكون ذلك منحلا الى شيئين كى تتعلق الاجازة بأحدهما دون الآخر.

ثمّ تفصى عن الاشكال بان نسبة الملك الى الفضولى ليست بما هو هو، بل بما هو مالك، فحيثية المالكية مأخوذة فيه، و من المعلوم ان كل محمول مترتب على المتحيث بحيثية فى الحقيقة مترتب على تلك الحيثية، فيكون المنسوب اليه الملك هو المالك و الاجازة تتعلق بهذا المضمون، غاية الأمر ان الفضولى لما بنى على انه المالك أسند ملك العوض الى نفسه.

و فيه اولا: كون هذه الحيثية حيثية تقيدية غير ثابت، بل الظاهر كونها حيثية تعليلية، اذ المالك انما يبيع او يشترى لنفسه لا للمالك.

و ثانيا: ان الحيثية التقييدية المفروضة هى كونه مالكا ادعاءً لا حقيقة، و إيقاع العقد للمالك الادعائى غير قابل للتأثير بالإجازة، و وقوعه للمالك الحقيقى بالاجازة موجب لكون المجاز غير منشأ، و المنشأ غير مجاز.

و الحق فى المقام يقتضى ان يقال: ان بيع الفضولى لنفسه على اقسام: الأول: ان يكون داعيه من البيع التصرف فى الثمن و الا يوقعه لمالكه، و فى هذا القسم لا كلام فى انه لو اجازه المالك صح و وقع له، و يكون المنشأ مجازا.

الثانی: ان یبیع لنفسه من غیر بناء علی مالكیته للمبیع و یقصد خروج المعوض عن ملك مالكه و دخول عوضه فی ملكه، و هذا القسم علی مسلك الشیخ ره و موافقیه من ان البیع هو المعاوضة یكون باطلا و غیر قابل للتأثیر بالاجازة، و لكن علی المسلك

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۵۸

[...]

الحق من كون البیع هو الاعطاء لا مجانا قابل للصحة بالاجازة فان اجازه علی ما وقع وقع للبائع، و ان اجازه لنفسه صح و یكون قصد وقوعه لنفسه ملغی ولغوا.

الثالث: ان یكون البیع لنفسه بعد البناء علی مالكیة نفسه، و هذا القسم هو الذی یكون مورداً لكلام الشیخ، و قد عرفت ما فی تصحیحه و وقوعه للمالك مع الاجازة، و لكن یمكن تصحیح ذلك بوجه آخر و هو: ان انشاء الغاصب علی هذا النحو بالمطابقة یدل علی تملكه للعوض، و بالدلالة الالتزامیة یدل علی المبادلة بالمعنی المذكور، ای دخول العوض فی كیس من خرج من كیسه المعوض، فیصح للمالك اجازة هذا المدلول الالتزامی فیقع له، كما له اجازة المدلول المطابقی فیقع للغاصب.

الرابع: ان یكون البیع لنفسه مع قصده انشاء التملك بنفس انشاء البیع، بمعنی انه بانشاء البیع ینشأ امرین مترتبین: احدهما: التملك، ثانیهما: انشاء البیع لنفسه. و بعبارة اخری: ینشأ البیع لنفسه مترتبا علیه، و فی هذا القسم لو أجاز المالك التملك یقع البیع لا للمالك كما لو اذن المالك للبیع لنفسه بهذا النحو، و لعل هذا هو مراد كاشف الغطاء ره مما نقله عنه الشیخ ره.

و علیه فلا- یرد علیه ما افاده الشیخ ره بان الاجازة لا دلیل علی تأثیرها فی تأثیر بناء الغاصب علی الملكیة فی تحقق متعلقه شرعا، بل الدلیل علی عدمه، لان هذا مما لا یؤثر فیه الاذن، اذ الاذن فی التملك لا یؤثر التملك فیكف اجازته، لان ایراده مبتن علی ان یكون التملك بالبناء المجرد علی الملكیة من دون انشاء للتملیك و قد عرفت انه یمكن ان یكون مراده التملك بنفس البیع و لحوق الاجازة له لا بأس به. فتدبر.

و فی صحة بیع الفضولی لنفسه اشكال آخر، و هو انما یكون من جهتین:

الاولی: ان المشتری العالم بكون البائع غاصبا كیف یملكه الثمن بازاء تملیكه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۵۹

[...]

مال الغیر.

الثانیة: انه لو سلط المشتری العالم الفضولی علی الثمن لیس له الرجوع علی البائع بالثمن لورد المالك البیع علی ما حكم به الأصحاب، و هذا یكشف عن اختصاص الغاصب بالثمن فلا یكون البیع المزبور قابلا للاجازة لكونه بیعا بلا ثمن، اذ لو كان هذا ثمنه كان اللازم ان یرد الی المشتری برد البیع.

اما الاشكال من الجهة الاولی: فالجواب عنه هو الجواب عن الاشكال: بان الغاصب كیف یقصد المعاوضة، الذی مر، و به یظهر ان ما ذكره الشیخ ره من انه بما ذكرناه اندفع هذا الاشكال متین. و لا یرد علیه ما افاده المحقق الایروانی ره بقوله: لم اعرف وجه ارتباط لما ذكره بهذا الاشكال، كی یحصل به الجواب عنه.

و أما الاشكال من الجهة الثانیة: فیمكن الجواب عنه: بان هذا الحكم لم یفت الأصحاب جمیعا به، بل فی المسألة قولان آخران: احدهما: الضمان مطلقا كما افتوا به جمیعا فی مسألة المقبوض بالعقد الفاسد، ثانیهما: الضمان مع بقاء العین.

و اجاب عنه الشیخ ره بجوابین آخرین: احدهما: ان التسلیط المذكور انما یكون تسلیطا مجانیا فی صورة الرد خاصة لا مطلقا.

و فيه: ان هذا يكون تمليكا معلقا، و هو غير نافذ.

ثانيهما: ان هـذا الاشـكال لو تم فإنما هو على القول بالنقل، و لا يتم على القول بالكشف، فانه على هذا المسلك تكشف الاجارة عن كونه تسليطا على مال الغير.

و فيه: ان الكشف الذى يمكن الالتزام به هو الكشف الحكمى لا الحقيقى، فقبل الاجازة لا يكون المال منتقلا عنه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۶۰

[...]

لو كان مال الغير فى ذمته لا عينا

ثمّ انه ينبغى التنبيه على امرين:

الأول: انه بعد ما لا كلام فى عدم الفرق فى الفضولى بين كون مال الغير عينا او فى ذمة الغير فى الجملة وقع الكلام فى جهات:

الاولى: فيما به يتشخص ما فى الذمة، و الشيخ ره أفاد ان تشخصه انما يكون بإضافة الذمة الى الغير، و مقتضى اطلاق كلامه كصريح المحقق النائينى ره عدم الفرق بين الاضافة اليه لفظا او قصدا، او بقصد العقد له لفظا او قصدا، و ذكر فى وجه كفاية الثانى: ان تعيين من يقع له العقد بعد استحالة دخول احد العوضين فى كيس من خرج عنه الأخر يكون تعيينا لمن فى ذمته الثمن.

و لكن يرد عليه: انه بما ان الكلى ما لم يضف الى ذمة شخص لا يقبل اعتبار الملكية له عند العقلاء، فمجرد قصد من يقع له العقد مع عدم قصد من فى ذمته الثمن لا يكفى و لا يغنى عن اضافة الكلى اليه، فلا بد من الاضافة المزبورة، فالتشخيص انما يكون بالاضافة خاصة.

الجهة الثانية: انه لو لم يصدق الطرف الآخر قصد الفضولى البيع او الشراء لغيره، ففى المسألة اقوال:

الأول: ما عن جمع من الاساطين، و هو الحكم بوقوع العقد للفضولى ظاهراً.

الثانى: الحكم بوقوعه له واقعا.

الثالث: الحكم بعدم الوقوع.

و مجمل القول فى المقام: انه تارة يكذب كل منهما الآخر- كما لو ادعى البائع ان المشترى قصد الشراء لنفسه فى ذمته و هو ايضاً قصد ذلك، و ادعى المشترى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۱۵، ص: ۴۶۱

[...]

انه قصد الشراء لغيره و البائع ايضاً قصد ذلك- و اخرى يدعى مدعى الفضولية انه قصد غير ما قصده طرفه و تخيل انه ايضاً قاصد لذلك و الاصيل ينكر ذلك و يدعى انه قصد عين ما قصده و هو الشراء مثلا لنفسه.

اما الصورة الاولى: فهى من قبيل التداعى فلا بد من اعمال قواعد ذلك الباب.

و أما الصورة الثانية: فحيث ان المدعى هو من يدعى الفضولية لمخالفة قوله لظاهر العقد و اصالة الصحة، اذ على ما يدعيه يكون العقد باطلا، و على قول طرفه يكون صحيحا، فمقتضى القاعدة هو اقامة البينة و اذا لم يتمكن منها يحلف المنكر فان حلف برا و حكم ببطلان العقد، و ان لم يحلف ورد الحلف فان تمكن المدعى من الحلف على العلم بالقصد و حلف فيحكم له، و ان لم يتمكن من الحلف على العلم حكم له ايضاً. و تمام الكلام فى كتاب القضاء.

الجهـة الثالثـة: لو جمع بين المتنافيين، بان قال: اشتريت هذا لفلان بدرهم فى ذمتى او اشتريت هذا لنفسـى بدرهم فى ذمة فلان و اجاز من اضـيف اليه ففى الأـول احتمـل الشـيخ ره البطلان، لانه فى حكم شـراء شـىء للغير بعين ماله، و احتمل الغاء احـد القيـدين. و جزم المحقق النـائينى ره بالصـحة و الغـاء قيـد لفلان، لان وقوع العقـد للغير انما يكون لو اضاف اليه و لم يلحقه بما ينافيه، و الا فيقع لنفسـه كما هو مقتضى اطلاق العقد، و جزم السيد ره بالبطلان على مسلك الشيخ ره من كون البيع هو المعاوضة.

و حق القول فيه بنحو يظهر الحق و ما فى سائر الأقوال: انه بناءً على المختار من كون البيع هو الاعطاء لا مجانا، يصـح البيع المـذكور و يقع للغير و تشتغل ذمة نفسه بالدرهم، نعم تعتبر اجازة ذلك الغير، اذ دخول شىء فى ملكه بلا رضاه مناف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۶۲

[...]

لتسـلط النـاس على انفسـهم. و أما بناءً على كونه هو المعاوضـة- كما اختاره الشـيخ رحمه اللّه و غيره- فيمكن تصـحيحه بالنحو الـذى صحـح البيع لنفسه بمـال الغير بـدعوى البنـاء على مالكيته له فإذا أجاز المالك يقع له، فانه يقال فى المقام انه يشترى لغيره بـدرهم فى ذمـة نفسه، بعد البناء على مالكيته لما فى ذمته و تسـلطه عليه، ففى الحقيقة يشترى لمن هو مسـلط على ما فى ذمته، و هو نفسه، فيصـح البيع و يلغى قيـد وقوع البيع للغير. و بـذلك يظهر مـا فى كلمـات الأسـاطين، هـذا كله فى الأـول، و به يظهر الحـال فى الثـانى، اذ على المختار يقع لنفسه اذا اجاز ذلك الغير البيع على ما وقع، و ان اجازه لنفسه صـح له و يلغى قيـد وقوعه لنفسه، و على مسـلك الشـيخ ره يقع للمجيز بالتقريب المتقدم، و لا وجه لما احتمله من الصحة بالغاء قيد ذمة الغير، فانه يلزم منه وقوع ما لم يقصد كما هو واضح.

الجهـة الرابعـة: لو جمع بين المتنافيين ورد العقـد من اضـيف اليه بطل العقد، و عن العلامة ره فى التذكرة: و ان كان فى الذمة لغيره، و اطلق اللفظ الى آخر ما نقله الشيخ ره، و هذا الكلام حيث انه بظاهره لا ينطبق على القواعد تصدى القوم لتصحيحه.

و قد ذكر المحقق النائينى ره له توجيهين: أحدهما: ان يكون مراده شراء العاقد لنفسه مع كون المال فى ذمته، و يكون قصده للغير من باب جعل تولية العقد للغير، و حينئذٍ فان أجاز الغير التولية يكون العقد له و تكون اجازته من قبيل القبول، و ان رد يقع للعاقد.

و فيه: ان ظاهر كلامه انه لو أجاز ينتقل المال من مالكه الى المجيز لا منه الى العاقد و منه الى المجيز.

ثانيهمـا: ان يكون مراده وقوع البيع للغير فى ذمته، و يكون جعـل المـال فى ذمته نظير الضـمان عن الغير بناءً على مـذهب الجمهور من عدم انتقال الضمان من ذمة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۶۳

[...]

المضـمون عنه الى ذمة الضامن فيكون كل منهما ضامنا بنحو الطولية، ففى المقام يكون المباشـر هو المتعهد للمال و هو الملزم به اولًا، و لكن اذا اجاز من قصد العقد له ينصرف عن المباشر اليه، و اذا رد يبقى فى ذمته.

و فيه: اولا: ان الغير اذا لم يجز لا معنى لكون الضامن ملزما و لا لوقوع البيع له.

و ثانيا: يلزم انه لو لم يؤد الغير المال بعد اجازة البيع ان يجب على العاقد ان يؤديه، و هو كما ترى.

فالصـحيح فى توجيه كلام العلامـة ره ان يقال: ان مراده ان يشترى شـيئاً بمن من الحنطة مثلا و يلتزم هو بادائه، اما من مال زيد فيكون الشـراء له، او من ماله فيكون الشـراء لنفسه، و ينحل هـذا الشـراء الى شـرايين طوليين، فان اجاز الغير يقع له، و ان رد يقع للعاقد. و مثل هذا التعليق لا يوجب البطلان، لان المتيقن من معقد الإجماع غير هذا المورد الذى ينشأ شراءان.

الفضولى فى المعاطاة

الثانی: قال الشیخ ره: الظاهر انه لا فرق فیما ذکرنا من اقسام البیع الفضولی بین البیع العقدی و المعاطاة ... الی آخره.
فی المسألة وجوه: و بعضها اقوال، ثالثها التفصیل بین القول بالإباحة، فلا یجری الفضولی فی المعاطاة، و القول بالملک فیجری. رابعها: التفصیل بین کون الفضولی علی خلاف القاعدة فلا یجری مطلقا، و کونه علی طبقها فیجری خامسها: التفصیل بین کون المعاطاة علی خلاف القاعدة فلا یجری و بین کونها علی طبقها فیجری.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۶۴

]...[

و حق القول فی المقام یقتضی البحث فی مقامین:

الأول: بناءً علی القول بافادة المعاطاة الملک.

الثانی: بناءً علی القول بافادتها الاباحة.

اما الأول: فالکلام فیه یقع فی موردین: الأول: بناءً علی کون الفضولی علی طبق القاعدة.

الثانی: بناءً علی استفادته من النصوص الخاصة.

اما المورد الأول: فان قلنا بان افادة المعاطاة الملک انما تکون علی خلاف القاعدة یتعین البناء علی عدم جریان الفضولی فیها، اذ المتیقن منه تعاطی المالکین، و ان قلنا بان إفادتها الملک انما تکون علی القاعدة فمقتضی العمومات هو البناء علی الجریان.

و قد استدل لعدم الجریان بوجوه: الأول: ان الاقباض الذی یحصل به التملیک محرم لکونه تصرفا فی مال الغیر، فلا یترتب علیه اثر.

و فیه: أولًا ان النهی النفسی عن المعاملة لا یدل علی فسادها کما حققناه فی اول الجزء الرابع عشر من هذا الشرح.

و ثانیا: انه قد لا یحتاج الی اقباض مال الغیر لما تقدم فی مبحث المعاطاة من کفایة العطاء من جانب واحد و الاخذ من الأخر.

و اجاب عنه الشیخ بجوابین آخرین: احدهما: انه قد یقع الاقباض مقروناً برضا المالک.

و فیه: ما تقدم منا- تبعا له قده- من خروج المعاملة بذلک عن الفضولیة، اللهم الا ان یقال ان جواز التصرف منوط برضا المالک بالتصرف بالقبض و الاقباض، و الرضا المخرج للمعاملة عن الفضولیة هو الرضا بانتقال ماله عن ملکه واحدهما غیر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۶۵

]...[

الآخر.

ثانیهما: انه لو دل النهی علی الفساد لدل علی عدم ترتب الاثر المقصود و هو استقلال الاقباض فی السببیة، فلا ینافی کونه جزء السبب.

و فیه: انه لو دل النهی علی الفساد لزم منه الغاء المنهی عنه فی نظر الشارع الاقدس، و کانه لم یتحقق، فلا محالة لا یصلح لکونه جزء السبب.

و ان شئت قلت: ان تأثیر اعطاء مال الغیر و اقباضه انما یکون علی سبیل جزء المؤثر لا العلیة التامة، فلو دل النهی علی الفساد لاقتضی الغاء هذا الاثر لاما لیس له فی نفسه، فالصحیح هو الوجهان الأولان.

الثانی: ما افاده صاحب المقابیس، و هو: ان المعاطاة منوطة بالتراضی مع قصد التملیک او الاباحة، و هما من وظائف المالک.

و فیه: اولا: ان هذا الوجه لو تم لاقتضی عدم جریان الفضولی فی غیرها ایضاً، و الکلام فی المقام بعد جریانه فیه.

و ثانیـا: ان التملیـک الانشـائی لیس من وظائف المالک خاصـۀ، و الاثر و ان کان مترتبا علی رضا المالک الا ان المفروض فی المقام تحققه بالاجازة.

الثالث: ما افاده المحقق النائینی ره، و حاصله: ان الاجازة لا بد و ان تتعلق بامر مستمر باق کی ینتسب بها الی المالک، و هذا فی العقد القولی موجود، اذ حاصل المصـدر ینفک عن الانشاء القولی و یسـتمر بعـده فیسـتند بالإجازة الی المالک، و أما فی العقد الفعلی- ای الاعطاء- فلیس حاصل مصـدره امراً مسـتمراً باقیا، بل هو العطاء، و هو لا ینفک عن الاعطاء، و باجازة المالک لا ینقلب الفعل عما وقع علیه.

و فیه: مـا تقـدم فی مبحث المعاطـاة من ان الفعل کالقول مصـداق للبیع حقیقـۀ بلا فرق بینهما، و علیه فینفک حاصل المصـدر فیه عن المصدر کما فی الانشاء القولی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۶۶

]...[

و تتعلق الاجازة به. فالأظهر جریان الفضولی فیها.

و أما المورد الثانی: فان کان مدرک صـحۀ الفضولی عموم التعلیل فی نصوص النکاح فهو یقتضـی جریانه فی المعاطاة لعموم العلۀ، و ان کان غیره فهو مختص بغیر المعاطاة لعدم الاطلاق له، و ترک الاسـتفصال فی صحیح «۱» محمد بن قیس لا یفید بعد عدم کونه فی مقـام البیـان من هـذه الجهـۀ، و قوله (علیه السـلام) بـارک الله فی صـفقۀ یمینک فی روایـۀ البارقی «۲» لا ظهور له فی وقوع المعـاملۀ معاطاة، فان صفقۀ الیمین کنایۀ عن البیع من دون رعایۀ ان یکون الإنشاء بصفقۀ الیمین.

و أما المقام الثانی: فقـد اسـتدل الشـیخ ره لعدم جریان الفضولی فیها علی القول بالاباحۀ بوجهین: احدهما: ان افادة المعاطاة المقصود بها الملک للاباحۀ خلاف القاعدة، فیقتصر فیها علی صورة تعاطی المالکین.

الثانی: ان حصول الاباحۀ قبل الاجازة غیر ممکن.

أقول: انه لو قلنا بالاباحـۀ، من باب ان المعاطاة مفیـدة للملک، غایۀ الأمر یشترط فیه التصـرف، او التلف و قبله یحکم بالاباحۀ الشـرعیۀ لدلیل خاص، فالفضولی یجری فی المعاطاة لما تقدم، نعم لا یحکم بالإباحۀ ما لم یجز.

و أما لو قلنا بانها مفیـدة للاباحـۀ، و تکون الاباحـۀ شـرعیۀ، فـدلیله الأول متین و لا یتم الثانی، اذ نسـبۀ الاباحـۀ الی ما قبل الاجازة و ما بعدها علی حد سواء بعد فرض ان المالک قاصد للملک، فحصولها قبلها لا مانع منه.

و أما اذ قلنا بالإباحۀ المالکیۀ المنشأة بالفعل فیمکن الاسـتدلال بأدلۀ نفوذ المعاطاة من قبیل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ لجریان الفضولی فیها لاستناد العقد الی المالک

---

(۱) الوسائل باب ۸۸ من أبواب نکاح العبید و الإماء حدیث ۱.

(۲) المستدرک باب ۱۸ من أبواب عقد البیع و شروطه حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۱۵، ص: ۴۶۷

]...[

بعد الاجازة.

تم الجزء الخامس عشر من کتاب (فقه الصادق) و یتلوه الجزء السادس عشر من مبحث اجازة الفضولی، و الحمد للّه اولا و آخراً.

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهِدُوا بِأَمْوالِكُمْ وَ أَنْفُسِكُمْ فى سَبيلِ اللَّهِ ذلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱).

قالَ الإمامُ علیّ بْنُ موسَی الرِّضا – علَيهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْيَا أمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ يُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنَادِرُ البِحار – فی تلخیص بحار الأنوار، للعلاّمة فیض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُیونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشّیخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع "القائمیّة" الثّقافیّ بأصبَهانَ – إیرانَ: الشهید آیة الله "الشمس آباذی" – رَحِمَهُ اللهُ – کان أحداً من جَهابذة هذه المدینة، الذی قدِ اشتهَرَ بشَعَفِهِ بأهل بَیت النبیّ (صلواتُ اللهِ علَیهِم) و لاسیَّما بحضرة الإمام علیّ بن موسَی الرِّضا (علیه السّلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرجَهُ الشَّریفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درایته، فی سَنَةِ ۱۳۴۰ الهجریّة الشمسیّة (=۱۳۸۰ الهجریّة القمریّة)، مؤسَّسةً و طریقةً لم یَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَی و أحسَنِ مَوقِفٍ کلَّ یوم.

مرکز "القائمیّة" للتحرِّی الحاسوبیّ – بأصبَهانَ، إیرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَةِ ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریّة القمریّة) تحتَ عنایة سماحة آیة الله الحاجّ السیّد حسن الإمامیّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمعٍ من خِرّیجی الحوزات العلمیّة و طلاب الجوامع، باللیل و النهار، فی مجالاتٍ شتّی: دینیّة، ثقافیّة و علمیّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشیعة و تبسیط ثَقافة الثَّقَلَین (کتاب الله و اهل البیت علیهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزیز دوافع الشّباب و عموم الناس إلی التَّحَرِّی الأدَقّ للمسائل الدّینیّة، تخلیف المطالب النّافعة – مکانَ البَلاتیثِ المبتذلة أو الرّدیئة – فی المحامیل (=الهواتف المنقولة) و الحواسیب (=الأجهزة الکمبیوتریّة)، تمهید أرضیّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافیّةٍ علی أساس معارف القرآن و أهل البیت –علیهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققین و الطّلاّب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِج العلوم الإسلامیّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهیل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة فی الجامعة، و...

- مِنها العَدالة الاجتماعیّة: التی یُمکِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحدیثة متصاعدةً، علی أنّه یُمکِن تسریعُ إبراز المَرافِق و التسهیلاتِ – فی آکناف البلد - و نشرِ الثّقافةِ الاسلامیّة و الإیرانیّة – فی أنحاء العالَم - مِن جهةٍ اُخرَی.

- من الأنشطة الواسعة للمرکز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ کتبٍ، کتیبة، نشرة شهریّة، مع إقامة مسابقات القِراءة

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقیقیّة و مکتبیة، قابلة للتشغیل فی الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثّلاثیّةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّکة و... الأماکن الدینیّة، السیاحیّة و...

د) إبداع الموقع الانترنتی "القائمیّة" www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِعَ اُخَرَ

ه) إنتاج المُنتَجات العرضیّة، الخَطابات و... للعرض فی القنوات القمریّة

و) الإطلاق و الدَّعم العلمیّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعیّة، الاخلاقیّة و الاعتقادیّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسیم النظام التلقائیّ و الیدویّ للبلوتوث، ویب کشک، و الرّسائل القصیرة SMS

ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراکزَ طبیعیّة و اعتباریّة، منها بیوت الآیات العِظام، الحوزات العلمیّة، الجوامع، الأماکن الدینیّة کمسجد جَمکرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفیذ مشروع "ما قبلَ المدرسة" الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِکین فی الجلسة

ی) إقامة دورات تعلیمیّة عمومیّة و دورات تربیة المربّی (حضوراً و افتراضاً) طیلة السَّنَةِ

المکتب الرّئیسیّ: إیران/أصبهان/ شارع"مسجد سیّد/ "ما بینَ شارع"پنج رَمَضان "ومُفتَرَق"وفائی/"بنایة"القائمیّة"

تاریخ التأسیس: ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریة القمریّة)

رقم التسجیل: ۲۳۷۳

الهویّة الوطنیّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البرید الالکترونی: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاکس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مکتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التِّجاریّة و المَبیعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمین ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظة هامّة:

المیزانیّة الحالیّة لهذا المرکز، شَعبیّة، تبرّعیّة، غیر حکومیّة، و غیر ربحیّة، اقتُنِیَت باهتمام جمع من الخیّرین؛ لکنّها لا تُوافِی الحجمَ المتزاید و المتّسِعَ للامور الدّینیّة و العلمیّة الحالیّة و مشاریع التوسعة الثّقافیّة؛ لهذا فقد ترجّی هذا المرکزُ صاحِبَ هذا البیتِ (المُسمّی بالقائمیّة) و مع ذلک، یرجو مِن جانب سماحة بقیّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّریفَ) أن یُوفّقَ الکلَّ توفیقاً متزائداً لِإعانتهم - فی حدّ التّمکّن لکلّ احدٍ منهم – إیّانا فی هذا الأمر العظیم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفیق.